DIE

Vorbereitung von strafbaren Handlungen

nach den

Strafgesetzen des Deutschen Reichs.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

KÖNIGLICH BAYRISCHEN
FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN.

EINGEREICHT VON

ALFRED COHEN

REFERENDAR.

KÖLN 1894.

DRUCK VON S. SALM.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0158

Uebersicht des Inhalts.

§§		Seite
1—4	Einleitung	9
	ERSTER TEIL:	
	Vorbereitung und Ausführung.	
5—6	I. Anfang der Vorbereitung	13
	II. Anfang der Ausführung (Ende der Vorbereitung)	15
	A. Verfehlte Gesichtspunkte zur Grenzfindung zwischen Vorbereitung und Ausführung.	
7	1. Grenzziehung nach unrichtigen, weil unwesentlichen Merkmalen .	15
	2. Ausschliessliche oder erhöhte Causalität der Versuchshandlungen, ein Unterscheidungsmerkmal?	16
	a. Der Begriff der Causalität	
8—10	α nach der Lehre der subjektiven Theorie	16
11—12	β nach der Lehre der objektiven Theorie	19
13—14	γ Widerlegung der objektiven Theorie	21
	b. Folgerungen	
15—16	α für die Auslegung des § 43 R.-St.-G.-B.	22
17—18	β für die Lehren der objektiven Theorie	24
	B. Die Erkennbarkeit des Willens bei Versuchs- und Vorbereitungshandlungen als Unterscheidungsmerkmal.	
	1. Der verbrecherische Wille als Grundlage der Strafbarkeit.	
19	a. des vollendeten Delikts	26
20—21	b. des unvollendeten Delikts	27
22	2. Straflosigkeit der Vorbereitung, gerechtfertigt durch die Nichterkennbarkeit desselben	30
	ZWEITER TEIL:	
	Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs.	
	ERSTES KAPITEL:	
	Die Arten der Vorbereitung und ihrer Bestrafung.	
23—24	I. Die Arten der Vorbereitung	32
25—26	II. Die Art der Bestrafung derselben	34

ZWEITES KAPITEL:

Die echte Vorbereitung.

I. Allgemeine Bestrafung der Vorbereitung:

Vorbereitung des Hochverrats.

27 A. Berechtigung der Strafdrohung 37
28—30 B. Charakteristik der Strafdrohungen 39
31—32 C. Das Gebiet der Strafdrohungen: Der Hochverrat im Stadium der Vorbereitung 42
33 II. Bestrafung einzelner Vorbereitungshandlungen: 45
34 A. Vorbereitung des Münzverbrechens 45
35 B. Vorbereitung des Zweikampfes 47
36 C. Vorbereitung der Urkundenfälschung 47
37 D. Vorbereitung des Dynamitverbrechens 48
38 E. Vorbereitung des Landesverrats 48

DRITTES KAPITEL:

Die unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme fallende, „unechte" Vorbereitung.

I. Construction:

39—40 A. der Teilnahme, insbesondere der Anstiftung 50
41—42 B. der strafbaren Aufforderung 53

II. Die einzelnen Fälle der strafbaren Aufforderung:

A. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze.

43—44 1. Die öffentliche Aufforderung nach R.-St.-G.-B. § 110 55
45 2. Die nicht öffentliche Aufforderung nach R.-St.-G.-B. § 112, M.-St.-G.-B. §§ 99, Abs. 2, 100. S.-O. § 88, Abs. 2 58

B. Die Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen.

1. Die öffentliche Aufforderung:

46—47 a. der allgemeine Thatbestand des § 111 Abs. 2 R.-St.-G.-B. . . 59
48 b. besondere Thatbestände, Dynamitgesetz § 10. R.-St.-G.-B. § 85 63

2. die nicht öffentliche Aufforderung

49—51 a. der allgemeine Thatbestand des § 49a. R.-St.-G.-B. 65
52—53 b. besondere Thatbestände R.-St.-G.-B. §§ 159, 203. M.-St.-G.-B. §§ 99 Abs. 2, 100. S.-O. § 88 Abs. 2 70

III. Complott und Bande.

54—55 A. Die Theorie 73
56 B. Die Bestrafung 77

57 Anhang: Untaugliche Vorbereitungshandlungen 80

Uebersicht der Literatur.

1. Lehrbücher.

BERNER, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 10. Auflage 1879.
BINDING, Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Band I.
FEUERBACH, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts. 14. Auflage 1847, bes. von Mittermaier.
HÄLSCHNER, Das gemeine Deutsche Strafrecht. Band I. 1881. Band II. Abt. 1, 1884. Abt. 2, 1887.
VON HOLTZENDORFF, Handbuch des Deutschen Strafrechts. Band II, 1871. Band III, 1872. Band IV, 1877.
VON LISZT, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 5. Auflage. 1892.
MERKEL, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1889.
SCHÜTZE, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1871.

2. Commentare:

zum Reichsstrafgesetzbuch von:

OLSHAUSEN, OPPENHOFF, RUBO, RÜDORFF, SCHWARZE, Zum Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten von BESELER, OPPENHOFF.

3. Monographieen aus der Versuchslehre.

BAUMGARTEN, Die Lehre vom Versuch des Verbrechens.
CHOP, Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens.
COHN LUDWIG, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen.
CROPP, De puniendo conatu delinquendi diss.
ZACHARIAE, Die Lehre vom Versuch der Verbrechen.

4. Abhandlungen aus andern Gebieten.

BAR, Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen.
BAUER, Abhandlungen aus dem Strafrecht.
BINDING, Die Normen und ihre Übertretung. Band I.
VON BURI, Abhandlungen aus dem Strafrecht.
Derselbe, Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen.
CHAUVEAU UND HÉLIE FAUSTIN, Théorie du code pénal.
KNITSCHKY, Das Verbrechen des Hochverrats.
KÖSTLIN, System des deutschen Strafrechts.
LAMMASCH, Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechensversuches.

LUDEN, Abhandlungen aus dem gemeinen Deutschen Strafrecht.
OSENBRÜGGEN, Abhandlungen aus dem Strafrecht. 1857.
WALTHER, Beitrag zur Lehre vom hochverräterischen Complott.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Band I. Artikel „Arbeitsvertrag“ (LÖNING).
HEINZE, Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht.

5. Zeitschriften:

Der Gerichtssaal. Band XI (MITTERMAIER), XXIV (HÄBERLIN), XXVIII (VON STEMANN), XXXII (VON BURI), XXXIV (KÄRCHER), XXXVIII (HÄLSCHNER), XXXX (VON BURI).
Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung. 12. Jahrg. 1872. (JOHN).
Goltdammers Archiv. Band III (ZACHARIAE), V (derselbe), X (VON KRAEWEL), XXXVI (ROSENBLATT).
Neues Archiv des Criminalrechts. Band II. 1818. (MITTERMAIER).

6. Die Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer Gerichtshöfe.

EINLEITUNG.

§ 1.

Vorbereitung ist dasjenige Stadium des Verbrechens, welches vor dem Versuch liegt. Zur Feststellung des Begriffs bietet uns das Reichsstrafgesetzbuch das einzige Hilfsmittel im § 43:

> „Wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen."

Der Begriff der Vorbereitung scheint zunächst vollständig zu fehlen. Inhalt und Zweck des zitirten Paragraphen ist die Definition des Versuches. Als Anfangspunkt desselben sind Handlungen genannt, die einen Anfang der Ausführung enthalten. Was vor diesem Moment liegt, ist aus dem Versuch ausgeschieden und damit unter die Vorbereitung gestellt; denn zwischen beiden liegt kein Mittelglied: es sind correlative Begriffe. So wäre also zugleich nach oben hin die Grenze für die Vorbereitung festgestellt: sie erreicht ihr Ende, sobald Anfang der Ausführung vorliegt; die Bestimmung des Anfangspunktes der Vorbereitung bleibt dagegen der Wissenschaft gänzlich überlassen — ich darf jedoch verraten: das Ende der Vorbereitung, d. h. die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch, muss ebenfalls erst gefunden werden; denn mit den Worten des Gesetzes, werden wir sehen, ist nur ein Gesichtspunkt gegeben, welchen die wissenschaftliche Untersuchung der Theorie und der Richter dem Urteilen im einzelnen Fall zu Grunde zu legen hat, wenn auch ein Gesichtspunkt von unermesslicher Wichtigkeit.

Es folgt aus diesen Sätzen, dass wir bei Erörterung keiner der beiden Fragen auf die Literatur seit der Emanation des Reichsstrafgesetzbuchs beschränkt sind, sondern bei Untersuchung der nach dem Anfangspunkt, die überhaupt keine technisch-juristischen Inhalts ist, beliebig weit, bei Besprechung der nach dem Ende jedenfalls soweit zurückgehen dürfen, als sich der Ausdruck: „Anfang der Ausführung“ in Gesetzbüchern überhaupt findet. So ist also, bevor dem Standpunkt des geltenden Strafrechts in der Frage der Vorbereitungshandlungen näher getreten werden kann, eine Feststellung des Begriffs der Vorbereitung selbst erforderlich und gerechtfertigt.

§ 2.

Ein kurzer Überblick über die äussere Behandlung des Versuches, im Sinne der nächstfolgenden Ausführungen auch die Vorbereitung umfassend,[1]) die Einteilung derselben in Grade und seine Bestrafung in der Geschichte und im geltenden Recht soll uns die folgende Untersuchung erleichtern.

Es ist bisher nicht gelungen, aus den römischen Quellen ein Prinzip herauszulesen, nach dem die Römer die Bestrafung des unvollendeten Delikts handhabten, weil der uns überlieferte Gesetzestext unlösbare Widersprüche aufweist. Doch ein Doppeltes ergiebt sich mit annähernder Gewissheit: zunächst, dass der generelle Begriff des Versuches im heutigen Sinn den Römern unbekannt war,[2]) seine Eigenschaft als Bestandteil eines unvollendeten Delikts ihnen nicht zum Bewusstsein gelangte und deshalb, wo er bedroht war, nicht als Versuch, sondern als delictum sui generis gestraft wurde.[3]) Dieses liess sich beliebig früh und spät construiren und wurde auch thatsächlich bei einzelnen Delikten[4]) schon — wie wir uns heute ausdrücken würden, — in entfernten Vorbereitungshandlungen[5]) gebildet, ohne dass sich jedoch im Anschluss an die uns überlieferte Casuistik

---

[1]) treffend von Buri: Abhandlungen a. d. Strafrecht Seite 62: „Der Versuch in seinem ganzen Umfang ist eine Vorbereitung für die Vollendung“.

[2]) Carrara: studi del delitto perfetto. pag. 180 nach der Kritik von Brusa in Zeitschrift Band I, Seite 149.

[3]) Zachariae. Band II, Seite 4.

[4]) Vergl. die Bestimmungen der lex Quisquis. (l. 5 C. ad leg. Jul. mai. IX. 8. anno 397).

[5]) Zachariae a. a. O. S. 6.

eine Klassifikation herrichten lässt, wie sie Cropp mit folgender Dreiteilung versucht: in quibusdam delictis Romani . . . solam voluntatem sceleris committendi spectabant, in aliis vero solus proximus conatus vindicabatur, in aliis postremo .... poenae noe prius locus erat, quam si evenisset, quod intendebatur.[1]) Das zweite ist eine Wandlung im Römischen Recht von der — wie wir uns heute ausdrücken würden — objektiven zur subjektiven Betrachtung des Verbrechens;[2]) d. h. von der Anschauung, die im Verbrechen den rechtsverletzenden Erfolg sieht, zu derjenigen, welche in ihm hauptsächlich die Manifestation des verbrecherischen Willens erblickt. Dies vollzog sich seit der Kaiserzeit; doch die Rechtshistoriker, welche sich um diese interessante Erscheinung bemühten, suchten meist für die von ihnen selbst vertretene Anschauung möglichst viel aus den Römischen Quellen herauszuholen, so dass wir uns die Beweise für den Umschlag in der Römischen Rechtsentwicklung aus beiden Lagern holen müssen; denn für die einzelnen Perioden derselben war ebensowohl der Satz richtig: eventus spectatur,[3]) wie das grade das Gegenteil aussprechende Diktum Hadrians: in maleficiis voluntas spectatur non exitus.[4])

§ 3.

Auch dem alten Deutschen Recht fehlte der Gattungsbegriff des Versuches; es strafte die auf Verletzung eines Rechtsguts abzielenden Handlungen selbständig, als „Friedensgefährdungen“;[5]) Anfangspunkt und Höhe der Strafe wurde, wie im Römischen Recht, ziemlich regellos für den einzelnen Fall nach dem Wert des angegriffenen Rechtsguts festgestellt; dagegen die bei den Römern beobachtete

---

[1]) Cropp: de praeceptis iuris Romani circa puniendum conatum delinquendi dissertatio Seite 51.

[2]) von Liszt S. 201.

[3]) Claudius Saturninus in l. 16, 8 D. XXXXVIII 19 (de poenis).

[4]) l. 14 D XXXXVIII 8 (ad legem Corneliam.)

[5]) von Liszt Seite 201. Vergl. besonders Brunner in von Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft: Geschichte und Quellen des deutschen Rechts. § 5: „Vorwiegend hielt sich das Strafgericht an den äusseren Erfolg der That: der allgemeine abstracte Begriff des Versuches war dem altdeutschen Recht fremd: der Versuch war straflos, soweit nicht einzelne durch einen bestimmten äusseren Thatbestand gekennzeichnete Versuchshandlungen als selbständige Übelthaten minderer Strafbarkeit, also formell als vollendete Verbrechen behandelt wurden“.

Wandlung beginnt sich bei uns heute erst zu vollziehen, es war von je her ein Charakteristikum des Deutschen Rechts, mehr auf den rechtsverletzenden Erfolg als auf die deliktische Absicht zu sehen, und dieser Zug tritt in der peinlichen Gerichtsordnung und ihren Commentatoren mit besonderer Schärfe hervor“ [1]). In der Erkenntnis des Versuchsbegriffs hatte man bereits Fortschritte gemacht, die man zum grössten Teil dem Eifer der italienischen Praktiker verdankte. [2]) Die der Sache nach der heutigen Einteilung des Versuches entsprechende Stufenfolge findet sich bereits bei Feuerbach [3]) als Dreiteilung in geendigte Unternehmung (delictum perfectum) nächster Versuch (angefangenes Verbrechen), entfernter Versuch (vorbereitetes Verbrechen); bei Zachariae kehrt sie unverändert wieder.

§ 4.

In der heutigen Wissenschaft zerfällt der Versuch, wenn wir von dem ausserhalb des eigentlichen Gebiets liegenden beendigten Versuch absehen, in den strafbaren Versuch (dem Versuch im engeren Sinne) und den straflosen Versuch, (unter dem man die Vorbereitungshandlungen begreift). Zur Unterscheidung beider Stufen bedient sich das Reichsstrafgetetzbuch des aus der französischen Gesetzgebung herübergenommenen Ausdrucks: Anfang der Ausführung (commencement d'exécution). Der Regel nach bleiben die Vorbereitungshandlungen straflos; der Versuch wird nur bei Verbrechen und bestimmten Vergehen, und, mit einer einzigen Ausnahme, immer mit geringerer Strafe als das vollendete Delikt bedroht. Die praktische Bedeutung unserer Frage beschränkt sich daher, wenn wir den Endpunkt der Vorbereitung, damit den Anfangspunkt des Versuches suchen, auf alle Verbrechen und diejenigen Vergehen, deren Versuch mit Strafe bedroht ist, wenn wir den Anfangspunkt der Vorbereitung suchen, gar auf die Delikte, deren Vorbereitung geahndet wird.

---

[1]) Zachariae, Band I, Seite 258.

[2]) von Liszt, Seite 201.

[3]) Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts. 14. Auflage bes. von Mittermaier, Seite 78.

ERSTER TEIL.

Vorbereitung und Ausführung.

I. Anfang der Vorbereitung.

§ 5.

Wie der Versuch in der Versuchshandlung, so stellt sich die Vorbereitung in der Vorbereitungshandlung dar. Damit scheidet aus dem Begriff die ganze Seelenthätigkeit aus, welche all den Handlungen voraufgegangen sein muss, in denen sich später der verbrecherische Wille manifestirt. Die Entstehung des Gedankens, das Abwägen für und wider, das allmähliche Erstarken der Willensreize, welche auf eine Aktion hindrängen, die Kräftigung des Beschlusses zum Entschluss, und wenn dieser feststeht, die Heranziehung und Verwertung der intellektuellen Kräfte zur Vergleichung und zur Wahl der Mittel, zur Entscheidung über Ort, Zeit, Art der Ausführung, dies alles und mehr ist „handeln". Die Frage, ob das Strafrecht hiergegen reagiren solle, kann im Ernst nicht aufgeworfen werden: unsere Gedanken sind unser Geheimnis; der schwärzeste Anschlag, so lange er nur in der Seele seines Urhebers lebt, wird nicht gestraft. [1])

Ein neues Bild stellt sich dar, wenn diese Gedanken äusserlich erkennbar und bekannt geworden sind. Dies kann auf vielfache Arten vermittelt werden, aber auf welchem Wege die Vermittlung immer erfolgt sein mag, der mündlichen Mitteilung, der Aufzeichnung in Briefen und Papieren, des öffentlichen zur Schau Tragens einer freventlichen Gesinnung, eine Vorbereitungs„handlung" liegt nicht vor: „cogitationis poenam nemo patitur". [2]) Es kann ja die Mitteilung des Planes und dergl. unter Umständen und Begleit-

[1]) Vergl. u. a. Zachariae Band I, Seite 182 und Mittermaier im „Gerichtssaal" Band XI, Seite 208.

[2]) Ulpian in l. 18 D. XXXXVIII 19 de poenis.

erscheinungen erfolgen, die der Thätigkeit einen ganz anderen Charakter aufprägen, kann den Thatbestand der Anstiftung, Nötigung, des Zwanges, der Beleidigung u. s. w. begründen; [1]) aber solches Delikt wird dadurch weder Vorbereitung noch Versuch desjenigen, welches den Inhalt jener qualifizirten Mitteilung bildete, sondern scheidet vollständig als eigener Thatbestand aus. Ein besonders interessantes Beispiel ist der Landzwang, [2]) in welchem ältere Criminalisten den Versuch des Landfriedensbruchs sahen, aber nun überaus künstlich konstruiren mussten, um auf ihn die Regeln des Versuchs anwenden zu können, mit dem er nichts gemein hat.

§ 6.

Erst mit der Handlung beginnt das Gebiet der Vorbereitung. Ist aber wirklich schon jede Thätigkeit, die auf Ermöglichung eines verbrecherischen Erfolges gerichtet ist, Vorbereitungshandlung? Durchweg wird leichthin zugegeben, dass man die Grenze nach dieser Richtung beliebig weit hinausrücken dürfe. Beim Mangel jeder gesetzlichen Bestimmung ist diese Gleichgiltigkeit unberechtigt und gefährlich, so lange noch in unserem Stafgesetzbuch die Vorbereitung zum Hochverrat ganz allgemein unter Strafe gestellt ist. Allerdings soweit uns die Vorbereitung nur ex post, bei der Bestrafung des versuchten und vollendeten Delikts zur Kenntnis kommt, verliert es jede praktische Bedeutung, ihren Anfangspunkt festzustellen, wie wir uns auch nie zu bemühen brauchten, Vorbereitung und Versuch zu trennen wenn wir im Strafrecht von grundsätzlicher Straflosigkeit des Versuchs ausgingen. Vielmehr ist m. E. eine Handlung, welche zur Ermöglichung und Erleichterung eines verbrecherischen Erfolges vorgenommen wurde, erst dann Vorbereitungshandlung im Sinn unseres Strafrechts, wenn sie nach der Erfahrung des Lebens zur Erleichterung der Ausführung dieses Verbrechens vorgenommen wird, ohne dass jedoch diese Handlung selbst die Absicht, dies Delikt zu verüben, mit Sicherheit erkennen lässt. Das eine objektiv vollkommen und verdächtig erscheinende Handlung, weil sie der Ausfluss verbrecherischer Absichten ist, nicht schon deshalb als Vorbereitungshandlung bezeichnet werden darf, lässt sich wohl feststellen, wenn auch im übrigen sehr vieles,

---

[1]) übereinst. Köstlin System Seite 233.

[2]) R.-St.-G.-B. § 126 ist ein Rest jenes Delikts.

vielleicht das meiste, der Feststellung des einzelnen Falles überlassen bleiben muss. Ungleich bedeutungsvoller ist es zu finden, wo die Vorbereitung aufhört und der Versuch anfängt.

II. Anfang der Ausführung (Ende der Vorbereitung).

A. Verfehlte Gesichtspunkte zur Grenzfindung zwischen Vorbereitung und Ausführung.

1. Grenzziehung nach unrichtigen, weil unwesentlichen Merkmalen.

§ 7.

Richtig erkannte Hälschner, dass deshalb bis zu seiner Zeit eine Lösung nicht gefunden worden sei, weil man die Grenze nach Unterscheidungs-Merkmalen habe ziehen wollen, welche für den Begriff des Versuchs nicht wesentlich sind.[1]) Wir können uns der Aufgabe, die hervorragendsten in dieser Richtung unternommenen Bemühungen zu schildern, nicht entschlagen, dürfen uns aber kurz fassen; denn alle die beteiligten Schriftsteller haben schon mehr als eine Kritik über sich ergehen lassen müssen.[2]) — Zunächst werden besonders von älteren Rechtslehrern mehr oder weniger erschöpfende Aufzählungen geboten. Danach sind Vorbereitungshandlungen:

1. solche, welche die Entdeckung der That verhindern oder dem Thäter die Vorteile im voraus sichern sollen;[3])
2. solche, durch welche Möglichkeit, Sicherheit, Gelegenheit zur Ausführung klar gestellt werden sollen;
3. solche, welche in der Anschaffung der Mittel oder Werkzeuge bestehen; dazu gehört auch das Werben von Genossen und die Verabredung zu gemeinsamer Ausführung;

---

[1]) Vergl. Hälschner Band I, Seite 338.

[2]) Die hervorragendsten bei: Hälschner a. a. O. Bar: Zur Lehre von Versuch und Teilnahme am Verbrechen. Seite 32 ff. Chop: Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens. Cohn: Zur Lehre vom versuchten Verbrechen, Seite 47 ff. Rosenblatt: Zur Lehre von der straflosen Vorbereitungshandlung und dem strafbaren Versuch, in Goltdammers Archiv Band XXXVI, Seite 67 ff. Baumgarten Seite 254 ff.

[3]) Mittermaier im Neuen Archiv des Criminalrechts Band II, Seite 602 ff. und im Gerichtssaal pro 1859, Seite 216. Zachariae Band I, Seite 199.

4. solche, welche in der Zubereitung und Instandsetzung der Mittel bestehen;[1]) darunter fällt auch:
   a. das Hinbegeben an den Ort des Verbrechens;[2])
   b. das Hineinversetzen in die Lage, die unvermittelbar erforderlich ist, das Delikt auszuführen. Dagegen soll die Ausführung des Verbrechens in der Anwendung der Werkzeuge, Beibringung des Mittels, der vollendeten Gesetzesübertretung bestehen.

Diese Aufzählungen tragen zur Lösung der Schwierigkeiten, die sich in jedem einzelnen Fall von neuem ergeben, nichts bei, und die aus jenen Beispielen abgeleiteten allgemeinen Grundsätze ebensowenig, wenn es heisst, es mangele beim Versuch an der Festigkeit des verbrecherischen Entschlusses, man wisse noch nicht, ob diese ausreichen werde, die Thätigkeit ans Ziel zu bringen;[3]) in den Vorbereitungshandlungen liege regelmässig eine gewisse Zweideutigkeit;[4]) meist seien die Handlungen rechtlich vollkommen gleichgiltig;[5]) sie erschienen den betreffenden Deliktsarten gegenüber als zufällig und ausserwesentlich[6]) u. s. f. die entgegengesetzten Merkmale bedeuten dann den Versuch. Wissenschaftliches Interesse können diese Definitionsversuche nicht beanspruchen.

2. Ausschliessliche oder erhöhte Causalität der Versuchshandlungen, ein Unterscheidungsmerkmal?

a. Der Begriff der Causalität:

α Nach der Lehre der subjektiven Theorie.

§ 8.

Unsere Rechtslehrer sind sich nicht einig darüber, was unter dem Begriff „Versuch" zu stellen sei, und dieser Streit hinwiederum hat einen tiefliegenden Grund, der alle Erscheinungsformen des unvollendeten Delikts in gleicher Weise begreift: Das ist die Causalität aller dieser Formen für den nicht eingetretenen Erfolg.

[1]) Zachariae in Goltdammers Archiv V, Seite 580.

[2]) Mittermaier a. a. O. Seite 217. Osenbrüggen Abhandlungen, Seite 62, für das Hinbegeben des Brandstifters zum Orte der künftigen That. — Otto Seite 32.

[3]) v. Liszt, Seite 206. Schwarze bei von Holtzendorff, Band II, Seite 277.

[4]) v. Liszt a. a. O. Mittermaier im Gerichtssaal pro 1895. Seite 212.

[5]) Mittermaier a. a. O. Seite 213.

[6]) Merkel. Seite 127.

Der Causalzusammenhang enthält ein Denkgesetz, nach dem wir Ereignisse, die in der Vergangenheit vollendet vor uns liegen, in eine Beziehung zu einander bringen; wir sagen uns, ein gewisser Erfolg sei nicht eingetreten, wenn ein vorhergehendes anderes Thätigsein nicht gewesen wäre. Der Causalzusammenhang entwickelt sich nach unabänderlichen Naturgesetzen; causal ist der Schuss für das Zusammentreffen der Kugel mit einem andern Körper; Causal dies Zusammentreffen für eine Veränderung an diesem Körper. Die Frage nach der Existenz dieses Causalzusammenhangs hat mit der Frage nach dem Grunde dieser Existenz nicht das mindeste gemein.[1]) Ist der Causalnexus uns zum Bewusstsein gelangt, dann ruhen wir nicht eher, als bis wir den Grund der Erscheinungen entdeckt haben. Der menschliche Geist sucht die logische Verknüpfung der Thatsachen zu finden; je weniger objektive Umstände er in den Begriff der Handlung aufnimmt, desto seltener wird er in Verlegenheit geraten und das Wort aussprechen, mit dem er alles bezeichnet, was über sein beschränktes Denkvermögen hinausgeht: Zufall. Es ist ein sehr elastischer Begriff und hat in der Wissenschaft überhaupt keinen Platz: Alles Menschliche entwickelt sich nach Causalgesetzen; dass manche uns vollständig unbekannt, das verschuldet die enge Grenze, die dem Menschengeist gezogen ist; dass dem einen das zufällig erscheint, dessen Eintritt der andere mit Sicherheit voraussah, hat seinen Grund in der individuellen Verschiedenheit der menschlichen Fassungskraft; der Causalzusammenhang zieht sich durch die Ewigkeit hindurch; wir begreifen immer nur ein unendlich kleines Stück derselben; leugnen dürfen wir ihn nicht, wo wir ihn nicht mehr verstehen;[2]) aber über seine Brauchbarkeit im Recht ist damit der Stab gebrochen, und auch in unserm täglichen Denken verflüchtigt sich der Begriff: eine Kategorie wie die der absoluten Ursache ist in der Sphäre der Endlichkeit überhaupt unbrauchbar.[3])

---

[1]) Übereinstimmend: von Buri im Gerichtssaal pro 1880: „Versuch und Causalität.“ Seite 375.

[2]) Vergl. Schopenhauer Parerga und Paralipomena: § 338: „Mann hält das Ende seines Gedankenkreises für das Ende der Welt; das ist im intellektuellen so unvermeidlich wie im physischen Sinn der Schein, dass am Horizont der Himmel die Erde berühre“.

[3]) cf. Lammasch: Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechensversuchs. Seite 32.

§ 9.

Jeder Erfolg setzt sich also aus einer unendlichen Menge von Bedingungen zusammen; wer eine Bedingung zum Erfolg setzt, verursacht den Erfolg; eine Scheidung zwischen Bedingungen und Ursachen ist deshalb unrichtig; denn alle Bedingungen sind in ihrem Verhältnis zum Erfolg gleich wesentlich und notwendig,[1]) und jede Bedingung wird vom Handelnden als eine den Erfolg vorbereitende, erleichternde, vermittelnde Thätigkeit gesetzt. Diese Identifizirung von Bedingung und Ursache, nach welcher jede menschliche Handlung, die sich unter den Bedingungen eines gewissen Erfolges befindet, diesen auch verursacht hat,[2]) zwingt uns, aus dem aus der Philosophie abstrahirten, für das Strafrecht völlig unbrauchbaren Ursachenbegriff, nach dem jeder materielle Erfolg unendlich viel Bedingungen hat und zum Anfang der Welt zurückreicht, diejenigen Bedingungen des Erfolgs herauszuschälen, die ihre Entstehung einem schuldhaften Verhalten des Thäters verdanken.

§ 10.

Aus der unendlichen Menge von Bedingungen sind unserer Erkenntnis nur die letzte oder die wenigen letzten geöffnet. Damit entfällt für uns jede Möglichkeit, einen Causalzusammenhang in futurum zu berechnen. Denn wer von uns hat auch nur den geringsten Anhalt dafür, dass nicht schon vor langen Zeiten eine Bedingung gesetst worden ist, welche den Eintritt jenes Erfolges, der auch dem gescheidtesten wahrscheinlich dünkte, unmöglich macht. Darin also, dass das Unternehmen eines Verbrechens „Versuch“ geblieben ist, liegt der Beweis, dass ein Causalzusammenhang nicht bestanden hat. Der Versuch des Verbrechens erfolgt von seiten des Verbrechers in dem Glauben, dass es für eine Reihe von Bedingungen, die er weder alle kennt noch überschaut, nur noch des Hinzutritts derjenigen Bedingungen bedarf, die in

[1]) Hälschner. Band I. Seite 341.

[2]) cf. unter den zahlreichen Schriften von Buri über diesen Gegenstand besonders: „Abhandlungen aus dem Strafrecht.“ Seite 53 ff. „Versuch und Causalität“ im Gerichtssaal pro 1880. Seite 321 ff. „Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen“. Im Anschluss an das Plenarerkentnis des R.-G. „über die sogenante untauglichen Versuchshandlungen“. Zeitschrift I. Seite 185 ff.

seiner Thätigkeit enthalten sind. Das Nichteintreten des Erfolgs hat gezeigt, dass die von ihm gesetzten Bedingungen nicht ausreichend waren, den erwarteten Erfolg zu ermöglichen.[1]) Jedem versuchten Verbrechen liegt also ein Irrtum zu Grunde, und dieser kann die mannigfachsten Gründe haben; beim freiwilligen Rücktritt insbesondere besteht der Irrtum in der Überschätzung der Intensität des eigenen animus delinquendi.[2]) Jedenfalls kann das Fehlen der Causalität keinen Unterschied zwischen den einzelnen Versuchsarten bilden, da dies ein ihnen allen gemeinsames Merkmal ist.

β Nach der Lehre der objektiven Theorie.

§ 11.

Grade dies wird auf das entschiedenste von den Gegnern bestritten, und ihre Ansicht wird begreiflich, wenn wir erst ihre Grundsätze kennen; eine der Bedingungen des Erfolgs wird als „Ursache" aus ihrem Zusammenhang mit den übrigen herausgerissen; als diese Ursache tritt sie unter den verschiedensten Bezeichnungen auf, ist aber immer jene Thätigkeit, welche unter der Voraussetzung anderer Bedingungen die betreffende den Erfolg erzeugende Kraft zur Wirksamkeit gelangen lässt.[3]) Sie wird bezeichnet:

a. von Bar,[4]) als die den regelmässigen Verlauf ablenkende, zum regelwidrigen gestaltende Handlung. — Doch welches ist denn der sonst als regelmässig gedachte Verlauf? Lenkt nicht jede menschliche Thätigkeit vom regelmässigen Verlauf ab? Und wenn selbst die der Regel des Lebens entsprechende Handlung ausgenommen werden soll, welches ist diese im einzelnen Fall?[5])

b. von Birkmeyer:[6]) als diejenige menschliche Handlung, welche unter den verschiedenen Bedingungen des Erfolgs das Übergewicht hat;

c. von Binding[7]) als diejenige Handlung, welche das Gleich-

---

[1]) Ähnlich Hälschner. Band I. Seite 337.

[2]) Hälschner. Band I. Seite 344.

[3]) Lammasch a. a. O. Seite 6.

[4]) Bar: Lehre von der Causalität.

[5]) cf. die Kritik von Binding Normen Band I. Seite 39. Anmerkung 85.

[6]) Birkmeyer: Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht.

[7]) Binding Normen Band I. Seite 42. sich ihm anschliessend Olshausen Band I, Nro. 2 zum Abschnitt 7.

gewicht zwischen den die Veränderung abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zu Gunsten der letzteren ändert. Diese Ansicht, mit welcher die zweite in der Hauptsache übereinstimmt, gewinnt mehr und mehr Anhänger; drum ein kurzes Wort über dieselbe. Es besteht nach jener Auffassung in der Körperwelt ein Kampf zwischen den Kräften, die auf eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes dringen, und denjenigen, welche dessen Fortdauer verteidigen. Der bestehende Zustand beruht darauf, dass die auf eine Veränderung hinwirkenden Faktoren durch die eine solche abhaltenden im Gleichgewicht gehalten werden.[1]) Dies sind im Sinn der Auffassung des praktischen Lebens Bedingungen. Eine Veränderung in der Aussenwelt ist das Resultat eines siegreichen Kampfes der einen Kraft über die andere. Der Sieg kann aber erst erfochten werden, wenn die eine Seite Verstärkungen erhalten hat. Diese empfängt sie sowohl durch Zufügung einer neuen Bedingung auf ihre eignen oder Entfernung einer bereits vorhanden gewesenen Bedingung auf der andern Seite. Beides heisst: „Eine Ursache setzen". „Ursache sind die zum Erfolg hinstrebenden Bedingungen in ihrem Übergewicht über die von ihm abhaltenden."[2]) — Sind wir imstande, diese Ursache ausfindig zu machen?

§ 12.

Ist aber nun das Ereignis eingetreten, nach dem die Causalität ihren Anfang nehmen soll, und es tritt kein Erfolg ein, wie dann? Da liegt Causalität vor, und doch wieder keine; ist das möglich? Man antwortet mit Ja! und stellt dem aktuellen Causalzusammenhang, dessen Nichtdasein in diesem Fall sich nicht bestreiten lässt, einen potentiellen gegenüber. Diesem ist wesentlich, dass eine wahre Causalität nicht besteht; er freut sich also seines Daseins nur so lange, als die Möglichkeit des Entstehens eines aktuellen Causalzusammenhangs dauert. Ist die Causalität aktuell geworden, so wenden wir uns rückwärts, bis das Glied gefunden ist, welches alle weiteren Ereignisse, die es in abstracto

[1]) Olshausen a. a. O.
[2]) Binding a. a. O. Seite 42.

zur Folge haben konnte, in concreto zur Folge gehabt hat. [1]) Bei der Auffindung dieses Ausgangspunktes kommt uns zur Erleichterung unserer Aufgabe eine Gewöhnung unseres Denkens zu statten, die, die mittelliegenden Faktoren überspringend, die nach der Regel des Lebens von solchem Erfolg begleitet sind, uns gleich in die Lage versetzt, den causalen Charakter einer Handlung zu würdigen. Ist aber die Causalität eine potentielle geblieben, [2]) so werden wir wiederum suchen müssen, auf irgend eine Weise zu jenem Ausgangspunkt zu gelangen; denn die Ereignisse, welche in die Wirklichkeit nicht übergegangen sind, haben damit den Boden der Möglichkeit noch nicht verloren, so lange nur statt des konkreten Verhältnisses von Grund zu Folge sich ein abstraktes einschieben lässt; dessen nähere Bestimmung ist an der Hand der Erfahrung vorzunehmen: Die Anfänge eines aktuellen Causalzusammenhangs haben immer bestanden, und beide, aktueller und potentieller Causalzusammenhang, hatten ein mehr oder weniger bedeutendes Stück Weges gemeinsam zurückgelegt, als der erstere ausschied. „Verhält sich das, was geschehen ist, zu dem, was beabsichtigt war, wie Grund zu Folge in der Abstraction, so hat sich der dolus in der dem Versuch eigentümlichen Thatseite verkörpert.“ [3])

γ Widerlegung der objektiven Theorie.

§ 13.

Alle diese Consequenzen sind für sich völlig einwandsfrei, aber das Prinzip, auf dem sie ruhen, scheint bedenklich. Wir stellten oben dar, dass der Causalzusammenhang das fluidum gewissermassen ist, das sich durch der Erscheinungen Flucht hindurchzieht. Da können Ursachen und Bedingungen nicht unterschieden werden, und soweit das Werden einer Erscheinung causal erscheint, ist für dieselbe die Gesamtheit der Bedingungen als Ursache causal. [4]) Eine der Ursachen als „die Ursache“ herauszugreifen, muss als Willkür erscheinen, und als eine Anmassung des menschlichen Geistes gegenüber der Unabsehbarkeit und Unübersehbarkeit der Bedingungen. Die grösste Wahrscheinlichkeit, dass im gege-

[1]) Vergl. Ludwig Cohn: Zur Lehre vom versuchten Verbrechen. Seite 540.
[2]) Ebendaselbst. Seite 553.
[3]) Ebendaselbst. Seite 553.
[4]) Lammasch a. a. O. Seite 6.

benen Fall ein Causalzusammenhang zur Existenz gelangen werde, berechtigt uns aber noch nicht, seine Existenz bereits anzunehmen, und, wenn das Erfolgsereignis, das den Causalzusammenhang in Wahrheit erst zur Welt bringt, ausbleibt, hartnäckig den als nicht existent erwiesenen Causalzusammenhang als potentiellen festzuhalten, der nur unterbrochen und abgelenkt sei.

§ 14.

Ist uns der Erfolg unteilbar, die Causalität die Gesamtheit der diesen Erfolg bewirkenden Bedingungen, das Wesen des Versuchs, dass diese Causalität nicht existire, so ist für die Frage, ob ein tauglicher und untauglicher Versuch danach unterschieden werden können, dass die Untauglichkeit des Mittels oder Objekts im ersten Fall eine erst nachträglich eingetretene, im zweiten eine gleichzeitig mit dem Beginn der Handlung entstandene sei, gar kein Raum mehr. Sie schrumpft sofort zu der völlig bedeutungslosen und nach ihrer Beantwortung keinen Augenblick zweifelhaften Frage zusammen: kann es einen Unterschied begründen, wenn die Untauglichkeit des Mittels oder Objekts gleich bei Vornahme der Handlung oder erst hinterher „erkannt“ wird? Der Zustand der Gefahr, den wir im zweiten Fall bis zur Erkenntnis der Gefahrlosigkeit empfinden, hat seinen Grund in unserer Ungewissheit über das Eintreten oder Nichteintreten eines Causalzusammenhangs und der uns grösser dünkenden Wahrscheinlichkeit, als ob ein Erfolg eintreten werde. „Gefährlich und ungefährlich sind nur subjektive Urteile desjenigen, der sich über die Causalität oder Nichtcausalität eines Zustandes für einen andern nicht klar ist, weil er denselben nicht in der Totalität seiner Elemente erkannt hat“. [1])

b. Folgerungen:

α Für die Auslegung des § 43 R.-St.-G.-B.'s.

§ 15.

Der Kampf gegen die Prinzipien der Gegner trifft auch die Folgerungen, die sie aus denselben ziehen. Zu unseren Gegnern gehört aber vor allen andern das Reichsstrafgesetzbuch selbst. Dasselbe wollte keinen neuen Versuchsbegriff in die Theorie

[1]) Lammasch a. a. O. Seite 12.

einführen. Die Motive [1]) begnügen sich damit, anzuerkennen, dass der „Anfang der Ausführung", als Unterscheidungsmerkmal zwischen der straflosen Vorbereitungs- und der strafbaren Versuchshandlung in der Wissenschaft als richtig anerkannt worden sei, und deshalb wolle sich der Entwurf den bestehenden Gesetzgebungen hierbei anschliessen. Nach dem Wortlaut des § 43 R.-St.-G.-B.'s. fallen Begriff und Strafbarkeit des Versuchs zusammen. Ist aber wirklich jene Definition so einwandsfrei? Das Gesetzbuch, welches zwischen Vorbereitung und Versuch begrifflich scheidet, erkennt damit innerhalb der auf den Erfolg gerichteten Thätigkeit des Verbrechers eine qualitative Schranke an, und spricht den in einen bestimmten Näheverhältnis zum Erfolg stehenden Handlungen des Thäters eine erhöhte Causalität für denselben zu.[1]) Wir bemühten uns die Unrichtigkeit jener Theorieen nachzuweisen, welche in der Entstehungsgeschichte eines Erfolgs Bedingungen und Ursachen scheiden. Die Begriffsbestimmung des § 43 ist von vorn herein grade wegen der Einschränkung des Versuchsgebiets zu tadeln; sie ist eine „Scheindefinition." [2])

§ 16.

Lassen wir also weiterhin diese positivrechtliche Einschränkung des Versuchs, weil unberechtigt, fallen, so harrt nunmehr die Frage der Beantwortung: Welche Bedeutung hat der Anfang der Ausführung als Scheidewand zwischen straflosen und strafbaren Versuchshandlungen? Es wurde soeben dargelegt, dass jede auf einen Erfolg gerichtete Thätigkeit, welche vor Erreichung desselben abgebrochen ist, eben deswegen sich als nicht causal für den Erfolg erwiesen habe, gleichgiltig, welche Gründe das Nichteintreten des Erfolges bewirkt hatten. Dies ist das einzige wesentliche des Versuchs: die Nichtcausalität der seinen Thatbestand bildenden Handlungen für den nicht eingetretenen Erfolg.

Steht aber nun die entwickelte Thätigkeit in keinem Verhältnis zum Erfolg, ist sie von vorn herein ungeeignet, denselben hervorzubringen [3]), so muss es indifferent sein und bleiben, in was für Handlungen die ergebnislosen Bemühungen zutage traten; und all diesen Handlungen ist gemeinsam: sie sind niemals „Anfang der Ausführung" im streng logischen Sinn, denn jedem Anfang muss ein Ende ent-

---

[1]) Vergl. Hälschner Band I. Seite 341.

[2]) von Liszt. Seite 206.

[3]) Zustimmend v. Buri Causalität. Seite 119.

sprechen, und diesem Anfang, der im Versuch liegen soll, ist ja gerade wesentlich, dass ihm kein Ende folgt.

β für die Lehren der objektiven Theorie.

§ 17.

Ist dem nun so, so verlieren damit auch die Theorien, welche den Versuch nach den in den objektiven Verbrechensbegriff aufgenommenen Thatbestandsmomenten begrenzen, ihren Halt: so zunächst die älteste von Zachariae begründete: Anfang der Ausführung sei dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen worden ist, „welche als wirklicher Bestandteil der im Gesetze bedrohten That betrachtet werden kann, wenn also mit der Gesetzesübertretung selbst schon der Anfang gemacht worden ist.[1]) Diese liegt, sagt er weiter, bei solchen Verbrechen, deren gesetzlicher Begriff aus mehreren Handlungen zusammengesetzt ist, schon dann vor, wenn mit einer zum Begriff des Verbrechens gehörigen Handlung der Anfang gemacht worden ist“;[2]) — sodann die ganz ähnliche Formulirung von Mittermaier, der sich nur dadurch von Zachariae unterscheidet, dass er da, wo zum Delikt, „nach der Natur des beabsichtigten Verbrechens mehrere unmittelbar dem Hauptmerkmal dieses Verbrechens vorausgehende am Ort des Verbrechens und gegen den Gegenstand desselben gerichtete Handlungen gehören“, nur nach den besonderen Umständen der Fälle und dem Benehmen der Thäters schon in der Vornahme dieser Handlungen strafbaren Versuch erblickt.[3]) Endlich all die Neuern, die in diesen oder ähnlichen Wendungen dasselbe Prinzip verteidigen.[4]) Wer den strafbaren Versuch erst mit der Gesetzesübertretung beginnen lässt, sagt in Wahrheit nichts anderes, als: nulla poena sine lege criminali.[5]) Die Regel, die überdies Zachariae für die zusammengelegten Delikte vorschlägt, führt, je nach dem man ihn versteht, zu einer bedenklichen Ausdehnung[6]) oder gefährlichen Einschränkung[7]) des Ver-

[1]) Zachariae. Band I. Seite 203.

[2]) Ebendaselbst Anmerkung.

[3]) Mittermaier. Gerichtssaal pro 1859. Seite 222.

[4]) cf. z. B. Waag Gerichtssaal. Band XXXII. Seite 111 ff. Merkel. Seite 128 ff. v. Liszt. Seite 207 ff.

[5]) Cohn. Seite 66.

[6]) Cohn. Seite 78 einerseits und

[7]) John Strafrechtszeitung a. a. O. Seite 87 andererseits.

suchsbegriffs, wie sie Mittermaier zu geben versucht, ist sie zu tadeln, weil nach ihr der einheitliche Versuch nach ganz heterogenen Elementen, bald nach einem bestimmten Merkmal, bald nach einer Präsumtion beginnen soll.[1])

Es ist ein unerfreuliches Bild, das uns die Literatur bietet; es zu reproduziren, würde uns niemals auch nur annähernd gelingen; nur wenige charakteristische Stellen desselben sollten hier beleuchtet werden. Man verkannte, dass der Versuch keinen objektiven Thatbestand aufzuweisen brauche und liess sich von der Unrichtigkeit der Schlussfolgerung: vollendetes Verbrechen — vollendeter Thatbestand; unvollendetes (= versuchtes) Verbrechen — unvollendeter Thatbestand nicht überzeugen. Daher die Fälle von Widersprüchen, in die sich die grössten Meister verwickeln und — der resignirte Verzicht einzelner auf jede grundsätzliche Abgrenzung.

§ 18.

Diese letzteren suchen dann entweder jedem einzelnen Delikt seinen eigenen Versuchsbegriff beizugeben, womit natürlich der letzte Rest von Systematik im Versuch geschwunden und alle Einheitlichkeit geleugnet wäre,[2]) oder sie glauben, dass in jedem einzelnen zur Untersuchung stehenden Fall auf's neue die Unterscheidung zwischen Vorbereitung und Versuch vorgenommen werden müsse, und dies unternimmt u. A. Bar[3]) nach folgenden Gesichtspunkten:

Die einzelnen Thätigkeiten zum Zweck der Erreichung eines Erfolges werden vom entwickelten Menschen nicht immer einzeln gewollt, sondern mehrere in eine Willensaktion so zusammengefasst, „dass mit deren ersterem auch zugleich das letzte Glied in Anregung gebracht und gewollt erscheine". Solche Handlungen stehen in einer kontinuirlichen Verbindung mit einander, und uns, den Zuschauern steigt bei der Vornahme der ersten Thätigkeit aus einem solchen Complex von Handlungen der Gedanke auf, dass diese erste Thätigkeit zwar gewollt sei, aber nur in kontinuirlicher Verbindung mit anderen Thätigkeiten, welche mit der

---

[1]) Cohn Seite 73. Baumgarten: Lehre vom Versuch der Verbrechen. Seite 257, der aber nur die Kritik Cohns wiederholt.

[2]) Derartige Lösungen der Frage von Osenbrüggen. Abhandlungen. Seite 47 f. versucht, von Cohn Seite 80 wohl mit Recht verworfen.

[3]) Bar: Lehre von Versuch und Teilnahme. Seite 5 f. 27 f.

Vornahme jener ersten Thätigkeit auch als gewollt erscheinen. Der Versuch ist begonnen, wenn eine äussere auf die Vollendung des Verbrechens abzielende Thätigkeit vorliegt, welche vom Handelnden in kontinuirlichem Zusammenhang von Mittel und Zweck mit der Vollendung gedacht wird.[1]) Ob dieselbe gedacht war, muss besonders für jeden einzelnen Fall untersucht werden.[2]) Ich sehe von der z. T. nach all zu formalen Gesichtspunkten geübten Kritik Cohn's[3]) ab, enthält aber die ganze Deduktion psychologische Wahrheit? Kann mit einer Handlung mehr gewollt sein als diese selbst? Wohl kann der Erfolg hinter dem Willen zurückbleiben oder seinerseits den Willen hinter sich lassen. Es kann aber der Wille in der menschlichen Seele nicht aufgespeichert werden gleich für eine Reihe von mehreren sich zeitlich folgenden Handlungen, so dass die folgenden gewissermassen nur noch Ereignisse am Menschen wären, sich „unbewusst" vollzögen; und geben wir auch wirklich zu, dass der Wille, eine Thätigkeit zu vollführen, den bedingten Willen (bedingt dadurch, dass die erste Thätigkeit zu Ende geführt werde), nachher eine zweite und dritte auszuführen, in sich schliessen könne, so ist in diesem Zugeständnis die Notwendigkeit einer neuen Willensbildung nach Ausführung der ersten Handlung nicht verkannt.

B. Die Erkennbarkeit des Willens in Versuchs- und Vorbereitungshandlungen als Unterscheidungsmerkmal.

1. Der verbrecherische Wille als Grundlage der Strafbarkeit:

a. Des vollendeten Delikts.

§ 19.

Aber einen richtigen Kern hat diese Ansicht insofern doch, als sie das Willensmoment in der Thatseite des Versuchs betont. Die Strafe ist der Ausdruck des wohlberechtigten

[1]) Bar. Seite 28.
[2]) Derselbe. Seite 6.
[3]) Cohn a. a. O. Seite 82 ff.

Selbsterhaltungstriebs der Gesellschaft: Dieselbe kann nur solche Individiuen dulden, die dem daraus resultirenden Gemeinwillen gemäss ihr Leben einrichten; gegen die anderen muss sie sich zu wehren suchen, und das äusserste Mittel, welches ihr zur Beugung des gegenstrebenden Einzelwillens zu Gebote steht, ist die öffentliche Strafe. Das Strafgesetz richtet sich also nur gegen diese schadendrohenden Elemente, und unterscheidet sich dadurch grundsätzlich von der Civilrechtsnorm, vom ius civile, quod ad omnes pertinet.[1]) In der Seele jedes einzelnen sucht es eine Willensänderung herbeizuführen, und dieser psychologische Zwang kann und wird auch thatsächlich auf sehr verschiedene Art und Weise verwirklicht. Erst wenn er unwirksam geblieben, tritt die Strafe ein; diese Drohung erst schafft den Begriff des Verbrechens; sie hat allerdings zur Unterlage eine schuldhafte Handlung, die ihr in ihre charakteristischen Eigenschaft als „schuldhaft" in der Regel[2]) zeitlich voraufgehen wird, ausnahmsweise auch erst in dem Augenblick entsteht, wo sie zum Verbrechen gestempelt wird: „die Norm schafft die rechtswidrige, das Strafgesetz die verbrecherische Handlung."[3])

b. Des unvollendeten Delikts.

§ 20.

Wenn nun derjenige, der in Auflehnung gegen diese Strafgesetze einen verbrecherischen Thatbestand verwirklicht, der Strafe verfällt, so ist damit noch nicht über den der Stab gebrochen, der allerdings nicht minder deutlich seinen verbrecherischen Willen kundgab, aber nicht zur Verwirklichung seines Vorhabens gelangte. Die über das Verbrechen verhängte Strafdrohung involvirt noch nicht die Strafbarkeit des Versuchs; denn dessen Thatbestand ist nun einmal ein ganz anderer als der des mit Strafe bedrohten vollendeten Delikts.

War zunächst die Strafe nur als eine Sicherung der Gesellschaft gegen denjenigen gedacht, der sich mit der Verletzung, die er ihr zugefügt, ihr gefährlich erwiesen hatte, so schien von demjenigen,

---

[1]) Vergl. Lammasch a. a. O. Seite 52.

[2]) cf. Binding Normen. Band I, Seite 56 und Band II, Vorwort.

[3]) Derselbe. Band I, Seite 56.

dessen Kräfte sich nicht ausreichend erwiesen hatten, ihr eine Wunde beizubringen, keine Verletzung zu befürchten, und infolge dessen keine Notwendigkeit zu bestehen, das Strafgesetz gegen ihn in Anwendung zu bringen. Dass solche Consequenz in der Praxis als jeder psychologischen Weisheit bar, dem Ansehen der Gesetze gefährlich, kriminalpolitisch unbrauchbar erwiesen hätte, ist unzweifelhaft. Eine Rechtsordnung, welche den „wohlberechtigten" Selbsterhaltungstrieb der Gesellschaft zum Ausdruck bringt, geht von einer sittlichen Grundlage aus. Will sie auf dieser bleiben und sich nicht zu einer durch Scheingründe gerechtfertigten Äusserlichkeit verflachen, so muss die Bestrafung des verbrecherischen Willens ihr unwandelbarer Grundsatz sein und bleiben.

Wer die Ausführung des Verbrechens versucht, hat nun grade die grösstmögliche Intensität des verbrecherischen Willens an den Tag gelegt. Im Willensmoment, im dolus des Thäters, der den deliktischen Thatbestand verwirklicht, und desjenigen, welcher ihn nur zu verwirklichen versucht, ist ein Unterschied nicht denkbar.[1]) Der Verbrechensthäter, der, mitten in seiner Versuchsthätigkeit durch ein unvorgesehenes Ereignis an der Vollendung gehindert und vor die Schranken des Gerichts geführt, dort ein freisprechendes Urteil empfängt, muss dem nicht der Gedanke aufsteigen: Das Gesetz bedauert mich, dass ich solch Missgeschick hatte und meinen sorgfältig angelegten Plan nicht durchführen konnte? Und der Richter, der solches „Recht" anzuwenden hat, muss er nicht bedauern, dass die Verletzung welche der Thäter erstrebte, nicht eingetreten ist? Denn er gönnte ihm gern die verdiente Strafe, und kann sie ihm nicht zudiktiren, weil die strafbare Handlung nicht weit genug gediehen ist.

§ 21.

Während aber der unbestrittene Fall des Versuchs immer nur Handlungen zum Gegenstand hat, die die objektive Fähigkeit in sich bargen, in der Causalkette eines Erfolges als selbständige Glieder aufzutreten, nur im gegebenen Fall diese Eigenschaft verlieren mussten, weil dem Thäter unbekannte, ausserhalb seiner Thätigkeit liegende Umstände die Bildung einer Causalkette über-

[1]) Vergl. von Buri: Versuch und Causalität im Gerichtssaal pro 1880. Seite 322 f. bes. Seite 323: Versuch ist das „subjektiv vollendete Verbrechen".

haupt gehindert hatten, so ist die untaugliche Versuchshandlung, hätten auch alle andern Umstände zur Bildung der Causalität zusammengestimmt, in sich ungeeignet, dieselbe fortzuführen.

Dieser Unterscheidung könnte unter allen Umständen nur dann eine gewisse Berechtigung zuerkannt werden, wenn die Existenz eines Causalzusammenhangs uns für den unbestrittenen Fall des Versuches über allen Zweifel erhaben gewesen wäre. Aber dies zu beurteilen ist eben unmöglich, weil der menschliche Verstand die Causalität erst ex post erkennt; wir behelfen uns wohl oder übel mit Bedingungssätzen, um unsere subjektive Ansicht zur Geltung zu bringen, die nur mit Wahrscheinlichkeiten rechnend, deshalb auch nur subjektive Gesichtspunkte enthalten kann.

Das einzige, was sich gleich ob mehr oder weniger oder gar keine Bedingungen zum Erfolg der Thätigkeit des Verbrechers gefördert hat, mit Sicherheit erkennen lässt, ist der verbrecherische Wille, in ihm liegt die „Gefahr". Verbrecherisches Wollen verbieten wir dem Menschen, die Richtung des Willens auf den Erfolg; dessen Eintreten können wir nicht verhindern, weil wir die Bedingungen nicht kennen, die zum Eintritt desselben fehlen. [1]) Mit dem alten System der Abschreckung treten diese Sätze in grellen Widerspruch; es ist ja wohl recht häufig, dass vielmehr

---

[1]) Sogar Ludwig Cohn, einer der mutigsten Vorkämpfer der objektiven Theorie, trennt sich hier von seinen Anhängern. Er bleibt allerdings dabei, das der untaugliche Versuch kein Versuch sei; doch er hält den Staat für verpflichtet, ihn unter Strafe zu stellen, denn „die sittliche Verschuldung ist zu flagrant", als das „der aus ihr entsprossenen That der verbrecherische Charakter abgesprochen werden könnte" (a. a. O. Seite 416). Die Kritik dieser „Inconsequenz bei von Buri: „Versuch und Causalität". Gerichtssaal pro 1880. Seite 334.

Die Argumente der Gegner, wir verwechselten das moralische mit dem rechtlichen, die Gründe der Sicherheitspolizei mit dem Recht zur Strafe (Feuerbach, Lehrbuch, Seite 72); wir straften lediglich die verbrecherische Absicht, der Versuch werde jeden Thatbestands entkleidet (Mittermaier im neuen Archiv Band X, Seite 551 ff.), wir entfernten uns von dem Boden des Rechts (Zachariae Versuch, Band I, Seite 250), können uns nicht mehr überzeugen. Interessant ist auch der Streit in der französischen Jurisprudenz. Rossi traité de droit pénal (1829) livre 2. chap. 30, hält die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs für gleichbedeutend mit: retomber dans tous les dangers qui accompagnent la punition de la pensée; findet aber in Chauveau et Hélie Faustin: Theorie du code pénal ebenbürtige Gegner: la différence du châtiment doit-elle se puiser uniquement dans la différence d'un resultat, qui a été indépendant de la volonté du coupable? le legislateur . . . . ne proclamerait-il pas par le même une immoralité! pag. 148 ff. daselbst.

ein Überdenken der möglichen Nachteile als wirkliche sittliche Tüchtigkeit die zum Verbrechen drängenden Willensmotive zurückstauen, aber die notwendige Folge jener Behandlung darf nicht zum Grunde erhoben werden. Man übt längst praktisch nicht mehr, was man thun müsste, um jener alten Theorie gerecht zu werden.

2. Straflosigkeit der Vorbereitung gerechtfertigt durch die Nichterkennbarkeit desselben.

§ 22.

Aber die Vorbereitung lässt diesen deliktischen Willen nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit hervortreten. Es ist die grosse Gefahr bei Bedrohung derselben, dass jede Bestrafung auf eine praesumtio doli hinaus läuft; und mag wirklich einer solchen Vorbereitungshandlung die ganze Kraft des verbrecherischen Willens, welche erforderlich wäre, ihn bis zur Vollendung durchführen, zu grunde gelegen haben, er ist nicht mit der erforderlichen Unzweifelhaftigkeit ans Tageslicht getreten; so sehr er auch die Grundlage unseres ganzen Rechts zur Strafe bilden soll, so wenig darf er jemals Anlass werden. Von je her trug man deshalb schwere Bedenken, die Vorbereitung unter Strafe zu stellen; und kriminalpolitische Erwägungen haben sicher dabei mitgewirkt.

Vielleicht ist nun eine sinngemässe und praktischen Bedürfnissen entgegenkommende Auslegung der so hart umstrittenen Gesetzesworte gewonnen; die Cäsur „Anfang der Ausführung“ giebt so zwar nur einen Gesichtspunkt, aber einen Gesichtspunkt von unermesslicher Wichtigkeit. Seine Brauchbarkeit darf nicht geleugnet, die in ihm sich ausdrückende Intention des Gesetzgebers nicht für grundlos und willkürlich erklärt werden. Dass es ein Gesichtspunkt blieb und keine Regel wurde, lag nicht am Gesetzgeber, sondern an der Eigentümlichkeit der Begriffe, die er zu bestimmen unternahm; er musste umschreiben, konnte eben nicht definiren; nur hätte er unzweideutiger die Richtung andeuten sollen, in welche er Theorie und Praxis lenken wollte; dadurch wären unendliche Schwierigkeiten vermieden worden.

All die Gesichtspunkte welche die Literatur in so reichlicher Menge hervorgebracht hat, sind in ihrer Gesamtheit wertvoll für

die Entscheidung des einzelnen Falles. „Es liegt in der Natur der Anfänge, sich dem Auge des Beobachters leicht zu entziehen.“ [1]) Durch gesetzliche Feststellung einzelner Gesichtspunkte die Freiheit des richterlichen Ermessens zu beschränken, ist mit einer gesunden Judikatur unverträglich; dass die Beantwortung der quaestio facti, ob strafbarer Versuch vorliege, in manchen Fällen zweifelhaft sein kann, ist gewiss; aber es ist weder zu erwarten noch zu wünschen, dass unsere Gesetzgebung einen solchen Grad der Vollkommenheit erreicht, dass dem Richter nur das mechanische und geisttötende Geschäft übrig bliebe, die Thatfrage in eine Gesetzesnorm hineinzupassen! [2]) [3])

Die Geschichte der Straflosigkeit und ihre Rechtfertigung haben vortreffliche Darstellung in der Literatur gefunden; [4]) daher durfte ich mich auf diese wenigen Andeutungen beschränken. Immer aber, bald mehr, bald weniger, berechtigt und unberechtigt, gab man Ausnahmen vom Prinzip zu, und wir wenden uns nunmehr der Darstellung derselben im geltenden Recht zu.

---

[1]) Berner Lehrbuch Seite 179.

[2]) Vergl. Zachariae Versuch. Band I. Seite 204.

[3]) Die von Rosenblatt in Goltdammers Archiv Band XXXVI Seite 67. getadelte Praxis des obersten österreichischen Gerichtshofs geht allerdings zu weit.

[4]) Vergl. die oft zitirten Schriften von Zachariae und Mittermaier.

ZWEITER THEIL.

Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs.

ERSTES KAPITEL:

Die Arten der Vorbereitung und ihrer Bestrafung.

I. Die Arten der Vorbereitung.

§ 23.

Das Strafgesetzbuch hat eine grosse Zahl von Vorbereitungshandlungen unter besondere Strafe gestellt [1]), und hat dabei recht verschiedene Gesichtspunkte walten lassen, neuere Reichsgesetze sind ihm gefolgt.

[1]) Dadurch, dass das Strafgesetzbuch einige Vorbereitungshandlungen ausnahmsweise ausdrücklich bedroht, hat es erklärt, in allen übrigen Fällen die Vorbereitung straflos lassen zu wollen. Heinze: Reichsstrafgesetz und Landesstrafgesetz. Seite 34: auch für die Quellen des Reichsstrafrechts, den code pénal und das preussische Strafgesetzbuch, war das niemals streitig. Die Strafbarkeit wäre auch mit der Straflosigkeit des Versuchs bei Übertretungen und der Mehrzahl der Vergehen unvereinbar. Haben nun die Bundesstaaten das Recht, entgegen dem Geist des Reichsstrafgesetzbuchs Vorbereitungshandlungen mit Strafe zu belegen? bejahend Binding Handbuch Seite 311: dass das gemeine Recht das Prinzip der Straflosigkeit für die Vorbereitung aufstelle, sei überhaupt nicht richtig nur erkläre es, zur umfassenden Aufstellung solcher Verbrechensthatbestände sei kein Bedürfnis vorhanden, daher untersage es keineswegs die Pönalisirung von Vorbereitungshandlungen überhaupt: allerdings müssen sich das Landesrecht von den Materien des Reichsstrafrechts (z. B. Hochverrat) fernhalten, sonst sei es nicht mal da gebunden, wo der Versuch gemein- (d. i. reichs-)rechtlich straflos bleiben soll.

Das Reichsrecht beansprucht absolute Geltung in den Materien, die es erschöpfend regelt: zu diesen gehört der Versuch, und damit als das reine

Die Vorbereitung unterliegt vollständig verschiedener Behandlung, je nachdem sie der Erleichterung des eigenen oder des fremden Delikts dient. Im wahren Sinn kann es nur da eine Vorbereitung geben, wo diese die eigene Ausführung bezweckt; soll aber diese durch einen anderen erfolgen, so bleibt dem Gesetzgeber zwar ein doppelter Weg zu betreten, je nachdem er eine strafrechtliche Würdigung dieser auf das Delikt eines anderen abzielenden Handlungen ohne Rücksicht auf die Wirkung vorzieht, die sie bei diesem hervorbringen, oder abwartet, bis sich die Beeinflussung erfolgreich erwiesen hat, wo er dann, sobald er merkt, dass eine Erzeugung oder Stärkung des verbrecherischen Willens durch psychische Einwirkung dritter erfolgte, diesen Faktoren nachgeht und sie ebenfalls zur Rechenschaft zieht.

Mag er sich wenden, wohin er will, das Ergebnis wird ein vom Fall der eigenen Ausführung des vorbereitend thätigen verschiedenes sein und bleiben. Denn ist die eigene Ausführung garnicht beabsichtigt, so ist für die Anwendung der dreistufigen Dolusskala: Vorbereitung, Versuch, Vollendung kein Raum, weil hier der dolus in vollständig anders gearteter Form erscheint, deren Einfügung in jene unter sich gleichartigen Formen des dolus unmöglich ist.

Wartet der Gesetzgeber, bevor er mit der Strafe einschreitet, die Wirkung des Mittels ab, so erklärt er dadurch seine Absicht, die Thätigkeit des dritten als eine accessorische Schuldform charakterisiren zu wollen; wählt er aber den kürzeren Weg zur Erlangung eines Strafrechts gegen den Teilnehmer, so ist dessen Thätigkeit überhaupt von jeder Verbindung mit der Haupthandlung gelöst, und die Strafe von dieser völlig unabhängig auszumitteln.

Sofern uns nun obliegt, ein Bild der Bestrafung der Vorbereitung strafbarer Handlungen zu geben, unterliegen dieser Betrachtung zunächst sämtliche Fälle der echten Vorbereitung; aber die Teilnahme an den strafbaran Handlungen dritter reiht sich ebenbürtig in

---

minus, die Vorbereitung. Wie also ein Landesstrafgesetz nichtig ist, welches den Regeln über den Versuch widerspricht, (cf. das Preussische Forstdiebstahlsgesetz vom 15. IV. 78. § 4. Binding Seite 311, Anm. 6) so auch die Landesgesetze, welche mit dem uns bekannten Prinzip unseres St.-G.-B.'s nicht übereinstimmen. Soweit solche Ausnahmen bestanden (vergl. einige bei Heinze Seite 35), sind sie mit in Kraft treten des Reichsstrafgesetzbuchs hinfällig geworden. Sonst darf die Vorbereitung weder mit Criminal- noch mit polizeilicher Strafe belegt werden.

die Untersuchung ein soweit ihr nicht der selbständige Charakter der Vorbereitung durch die Verbindung mit einem höheren Begriff genommen ist, an den sie sich anschliessen muss, und der ihr nur ein von seiner Existenz und seinen Veränderungen abhängiges Dasein verstattet.

§ 24.

Die echte Vorbereitung strafbarer Handlungen kann nur als Vorbereitung, d. h. als das der Ausführung vorausgehende Stadium des Werdegangs eines Verbrechens bedroht werden, mag sie generell oder mögen nur einzelne Vorbereitungsthatbestände unter Strafe gestellt sein; deshalb ist sie fernerhin unteilbar und jeder Modulationen und Unterscheidungen nach versuchter oder vorbereiteter Vorbereitung unfähig; [1]) ganz anders die selbständig bedrohte Teilnahme an den strafbaren Handlungen dritter — nennen wir sie „unechte" Vorbereitung) — die vollständig von dem Delikt, welches den Gegenstand der Vorbereitung — bildete, losgelöst ist, und, wie man sich ausdrückt, zu einem delictum sui generis ausgestattet ist, welches den Grund seiner Strafbarkeit in sich selbst trägt, weder diese noch seine ganze Natur ändert oder verliert, wenn ein sichtbarer Erfolg nicht eingetreten ist, dadurch in den schärfsten, in mannigfachen Consequenzen hervortretenden Gegensatz zur rein accessorisch gestalteten Teilnahme unseres Strafgesetzbuchs gestellt.

II. Die Art der Bestrafung derselben.

§ 25.

Der Vorbereitung ist im Strafgesetzbuch noch in anderen Fällen gedacht, indem zunächst das vollendete Delikt mit Rücksicht darauf, dass es mit besonderes gearteten Vorbereitungshandlungen ins Werk gesetzt wurde, einer qualifizirten Strafe unterworfen wird, anderseits, indem gewisse Handlungen, von denen das tägliche Leben lehrt, dass sie leicht vorbereitend werden können für gewisse Delikte, ohne jede Beziehung auf diese lediglich ihres für die

[1]) Im Prinzip a. A. von Buri: Causalität Seite 136. Vergl. auch unsere Ausführungen weiter unten Seite 53 ff. für die im Text vertretene Ansicht mit besonderer Wärme Zachariae in Goltdammers Archiv. Band III. Seite 170 ff.

Zukunft gefährlich scheinenden Thatbestands wegen unter Strafe gestellt sind.[1])

Diese Delikte dürfen mit den oben genannten delicta sui generis nicht zusammengeworfen werden, denn da lag immer eine konkrete Beziehung zu einem Verbrechen vor, und die Rücksicht auf diese bestimmte den Gesetzgeber zum Einschreiten; allerdings hat er die Verbindung mit jenem Delikt, welches durch das delictum sui generis ins Werk gesetzt werden sollte, nachträglich wieder gelöst; aber etwas ganz anderes ist es, eine bestehende Verbindung abschneiden, und die Entwicklung einer Beziehung garnicht abwarten! Diese Art der Berücksichtigung der Vorbereitung und die eben genannte, nach der eine bestimmte Vorbereitungshandlung nur noch als Qualifikationsmoment bei der Aburteilung der Hauptthat in Betracht kommt, sind die äussersten Grenzen, in denen eine Berücksichtigung der Vorbereitung überhaupt möglich ist. Aber in beiden Fällen ist das Kleid der Vorbereitungshandlung völlig abgestreift, im ersten Fall, weil ein Zusammenhang mit einer Haupthandlung nie bestanden hat, im zweiten, weil auch der letzte Rest von Selbständigkeit nach solcher Art der Bestrafung untergegangen ist.

§ 26.

Eine Überschau über dieses bunte Bild wird uns die interessanten Stellen desselben klarer erkennen lassen.

1. Das Prinzip lautet: Vorbereitungshandlungen sind straflos; die Rechtfertigung desselben haben wir oben in ausführlicher Begründung darzulegen versucht. Wir verhehlten uns damals nicht, dass Ausnahmen von diesem Prinzip wohl unter Umständen zu billigen seien; die Darlegung dieser Ausnahmen soll die folgenden Blätter füllen.
2. Die leiseste Berüksichtigung, die die Vorbereitung erfahren kann, ist die, dass man ihr mit Rücksicht auf ihre besondere Art im einzelnen Fall einen Einfluss auf die Zumessung der Strafe für das vollendete Delikt verstattet; und zwar:
   a. So, dass die ganze Strafbarkeit des vollendeten oder versuchten Delikts von einer bestimmten Art der

[1]) So zahlreich Delikte im Abschnitt: Übertretungen z. B. § 360 Ziffer 1, 2, 3, 4, 5, 6, § 364 etc. Der Kreis derselben lässt sich sehr weit ziehen, und nicht mit Unrecht bezeichnet Chauveau Seite 143 auch le vagabondage, la mendicité, les maisons de jeu, les attroupements als véritables actes préparatifs de délits plus graves".

Vorbereitung abhängig gemacht ist: R.-St.-G.-B. § 181, Abs. 1.

b. Oder so, dass die Strafzumessung bei der Aburteilung auf die Art der Vorbereitung Bedacht nimmt. Die Strafzumessungsgründe sind im Strafgesetzbuch unbestimmt gelassen, weil ihre Mannigfaltigkeit und Abhängigkeit von den Bedingungen des einzelnen Falles einer erschöpfenden Aufzählung widerstreitet. Sicherlich wird die besondere Art der Vorbereitung einer der vornehmsten Strafzumessungsgründe sein, und dem Richter ist hier innerhalb der relativ bestimmten Strafrahmen ein weiter Spielraum gelassen, auch den besonders raffinirten und bösartigen Weg zu berücksichtigen, auf dem der Thäter zum Ziel zu gelangen suchte; bisweilen wird die Gelegenheit recht willkommen scheinen, und ein Correctiv gegen die milde Art der Behandlung der Vorbereitung dem Richter in einzelnen Fällen sehr erwünscht sein.

c. Oder so, dass die Art der Vorbereitung sogar einen Strafschärfungsgrund bildet, also ein Hinausgehen über das ordentliche Mass der Strafe oder die ordentliche Strafart veranlasst; und hier steht wieder eine doppelte Möglichkeit offen:

α Es bei der einfachen Strafschärfung zu belassen.

β Nach der Art der Vorbereitung sogar eine qualifizirte Verbrechensart aufzustellen. Dann ist die Vorbereitung Qualifikationsgrund und geht in den Begriff des Versuchs über: so das Einbrechen als Begriffsmerkmal des Einbruchdiebstahls. [1])

3. Die Vorbereitung von strafbaren Handlungen dritter ist

---

[1]) Die Construction desselben machte der Theorie von je her Schwierigkeiten; von Seckendorf im Neuen Archiv Band II, Seite 348 ff. bezeichnet mit Recht den Diebstahl als „den Angriff gegen das fremde Eigentum, welcher mit der rechtswidrigen Zueignung desselben sich endigt", und fasst den Einbruch als Teil des verbrecherischen Angriffs auf. Ja, war ein Mord, ein Beischlaf beabsichtigt, wird nie jemand aus dem Einbruchs-Diebstahlsversuch construiren wollen. (Mittermaier Gerichtssaal, Band XI, Seite 220). Sprechen aber die Indizien für Diebstahl, so kann Versuch nicht deshalb abgeleugnet werden, weil das Gattungsmerkmal, die Aneignung, bei jeder Art des Diebstahls entscheide. (cf. Mittermaier a. a. O. Seite 224.) Auf die Distinktion von Cohn, Seite 78, hier und in ähnlichen Fällen liege begonnener, nicht versuchter Diebstahl vor, kann hier nicht näher eingegangen werden.

als Anstiftung und Beihilfe in Anlehnung an die Begangenschaft des Hauptdelikts mit besonderer Strafe bedroht.

4. Schien es dem Gesetzgeber in einzelnen Fällen nicht ratsam, eine erfolgreiche Beeinflussung des Hauptthäters abzuwarten und sie zur Bedingung für die Bestrafung des Teilnehmers zu machen, so wurde dessen Thun des accessorischen Charakters einer Teilnahmehandlung entkleidet und für selbständig strafbar, für ein delictum sui generis erklärt.
5. Auch die echte Vorbereitung wurde in einigen Fällen mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des angegriffenen Rechtsguts mit Strafe bedroht; man wartete eine Versuchshandlung nicht ab.
6. Die Herstellung gewisser Thatbestände wird mit Strafe bedroht, ohne dass einem bestimmten konkreten Angriff auf ein Rechtsgut begegnet werden soll, während diese Strafdrohungen sich doch nur im Hinblick auf eben diese Rechtsgüter rechtfertigen.[1])

Die Strafdrohungen ad. 4 und 5 zu prüfen und darzulegen, haben wir als unsere Aufgabe bezeichnet. Eins ist von Interesse zu bemerken und verdient hervorgehoben zu werden: Die Milde, die der Gesetzgeber dem zubilligt, welcher zur Erleichterung des eigenen Delikts vorbereitend thätig wird, versagt er dem, der eben diese Vorbereitung einem anderen gewährt, damit diesem die Ausführung seines Delikts leichter werde: der eine ist straffrei, während der andere sich als Gehilfe strafbar macht.

ZWEITES KAPITEL:

Die echte Vorbereitung.

I. Allgemeine Bestrafung der Vorbereitung: Vorbereitung des Hochverrats. R.-St.-G.-B. § 83—86.

A. Berechtigung der Strafdrohung.

§ 27.

Der Hochverrat ist nach geltendem Strafrecht das einzige Delikt, bei dem die Vorbereitungshandlungen allgemein mit Strafe bedroht

[1]) Vergl. die Anmerkung Seite 35.

sind; aber immer müssen es Vorbereitungen des vollendeten Hochverrats sein, Handlungen, welche unmittelbar zu vollendende Verbrechen vorbereiten. Der Gedanke, ob diese gesetzliche Bestimmung beim Vorhandensein von Strafdrohungen für mehrere einzelne strafwürdig erscheinende Vorbereitungshandlungen nicht eine überflüssige Härte enthalte, kehrt in der Literatur öfters wieder;[1]) ich glaube, nicht mit Unrecht ist sie sogar als gefährlich bezeichnet worden, und dies insbesondere mit Rücksicht auf folgende Erwägung:

Die in Rede stehende Vorschrift ist wörtlich aus dem Preussischen Strafgesetzbuch, dessen § 66 sie bildete, ins Reichsstrafgesetzbuch herübergenommen worden; nun führen zwar die Definitionen des Versuchs in beiden Strafgesetzbüchern, was dessen absolute Strafbarkeit anbelangt, zum gleichen Ergebnis, so verschieden auch nach beiden Gesetzbüchern die begriffliche Unterscheidung ausfällt; aber das Preussische Strafgesetzbuch bedrohte den Versuch mit der Strafe des vollendeten Delikts; und um die aus dieser verunglückten Vorschrift entstehenden Härten nach Möglichkeit zu meiden, zog man den Begriff des strafbaren Versuchs enger, und schachtelte möglichst viel in den Begriff des straflosen Versuchs ein, wie man damals die Vorbereitung betitelte. Die verbesserte Behandlung des Versuchs im Reichsstrafgesetzbuch gab der Praxis die Möglichkeit wieder, zu einem regulären Versuchsbegriff zurückzukehren. Damit fiel aber auch die Notwendigkeit fort, der zur Zeit des Preussischen Strafgesetzbuchs in weite Grenzen ausgedehnten Vorbereitung eine strengere Behandlung angedeihen zu lassen, und dennoch blieb der alte Wortlaut stehen.[2])

---

[1]) Bereits der Commissionsbericht der Commission zur Herstellung des Preussischen Strafgesetzbuchs (§ 66) hebt hervor, dass es gefährlich sei, von der allgemeinen Theorie der Vorbereitung beim Hochverrat soweit abzuweichen, dass ohne alle nähere Charakterisirung der Handlung jede Vorbereitung des Hochverrats für strafbar erklärt und damit der Willkür voller Spielraum gegeben werde. Ferner verkennt die Commission nicht, dass unter diesen Handlungen der blossen Vorbereitung des Hochverrats recht oft auch solche sind, welche „hervorgegangen aus einer augenblicklichen Aufregung, noch soweit von der eigentlichen Ausführung entfernt seien, dass noch keineswegs mit irgend einer Sicherheit angenommen werden könne, der Handelnde würde im entscheidenden Augenblick nicht vor einem wirklich gewaltsamen Angriff gegen die Staatsgewalt aus eigenem Rechtsgefühl zurückgeschreckt sein". Vergl. Beseler, Comm. zum St.-G.-B. für die Preuss. St. Seite 232.

[2]) John in von Holtzendorffs Handbuch. Band III, Seite 29, Anmerkung.

B. Charakteristik der Strafdrohungen.

§ 28.

Es ist seit der Entscheidung des Preussischen Obertribunals gegen Ladendorf und Genossen [1]) sehr streitig geworden, ob die in den §§ 83, 84, 86, R.-St.-G.-B. bedrohten Handlungen selbständige Delikte bilden, oder ob sie doch nur als Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat gestraft werden können, trotzdem sie mit einem selbständigen Thatbestand und einer ganz unabhängig von der Strafe des vollendeten Hochverrats bemessenen Sühne bedroht sind.

Das Preussische Obertribunal hat sich für die erste Alternative entschieden; ihm schliesst sich Oppenhoff [2]) ohne weitere Begründung an. Ersteres motivirt seine Auffassung in folgender Weise: jede ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung sei für selbständig strafbar erklärt; dadurch träten die in den bezeichneten Paragraphen bedrohten Handlungen als selbständige Delikte hervor, mit einem eigenen, im Gesetze nach ihrer Gefährlichkeit abgegrenzten Thatbestand. [3])

§ 29.

Die Stichhaltigkeit dieser Argumentation ist mit vollem Recht angezweifelt worden: Eine selbständige Strafdrohung ist in der That kein Kriterium für den Inhalt der ihr zu Grunde liegenden Handlung, ebenso wenig wie die Anweisung eines Gesetzesparagraphen, die Bestrafung eines gewissen Thatbestands nach derjenigen eines anderen einzurichten, ein Argument gegen die Selbständigkeit des ersteren abgeben kann. Die Strafdrohung ist kein Deliktsmerkmal; deshalb ist sie auch unfähig, den Verbrechensbegriff irgend wie zu alterieren oder zur wahren Charakteristik desselben etwas beizutragen; die Norm besteht ohne die Strafe; diese letztere zeichnet nur das Interesse, welches der Gesetzgeber an ihrer Befolgung hat; denn auch viele Normen giebt es, denen der Gesetzgeber nicht eine solche Wichtigkeit beilegte, dass er ihre Befolgung durch

---

[1]) John a. a. O. Seite 30 ff. seine Ansichten liegen zum Teil auch den folgenden Ausführungen zu Grunde.

[2]) Wie schon im Commentar zum Preuss. St.-G.-B., § 63, Anm. 4, so auch in demjenigen zum R.-St.-G.-B., § 83, Anm. 7.

[3]) cf. Referat des citirten Urteils in Goltdammers Archiv. Band III. Seite 238.

Strafdrohung sichern zu müssen glaubte; und diese hören darum doch nicht auf, verbindliche Normen zu sein.

Die Consequenzen aus der Anschauung des Obertribunals, in aller Schärfe gezogen, fördern ferner ein Ergebnis zu Tage welches ebenso undenkbar erscheint als es unvereinbar ist mit den Worten des Gesetzes: Es wäre jede Beziehung zur hochverräterischen Absicht gelöst, und es bliebe für die in Rede stehenden Paragraphen ein Inhalt übrig, der ganz was anderes sagt, als der Gesetzgeber ausdrücken wollte, und dazu etwas ganz verkehrtes.

Dies hat John in von Holtzendorff's Handbuch treffend und ausführlich nachgewiesen;[1]) doch das Obertribunal wollte nicht mit seinen so sehr umstrittenen Worten aus jenen Paragraphen delicta sui generis im Sinne Johns und der Doktrin machen, ein Gedanke, der ihm mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut der Strafbestimmungen garnicht kommen konnte, sondern deshalb wählte das Obertribunal diese Bezeichnung, um anzudeuten, dass es diese Delikte innerhalb des ganzen Complexes von hochverräterischen Handlungen „selbständig", d. h. keiner der drei Kategorieen: Vorbereitung, Versuch, Vollendung unterworfen wissen wolle. Ich folgere dies aus der mehr als einmal kundgewordenen Rechtsanschauung des Obertribunals, dass das Strafgesetzbuch bei dem Verbrechen des Hochverrats nicht an den allgemeinen Grundsätzen vom Versuch habe festhalten wollen.[2]) Dafür suche ich im Gesetz vergebens eine Rechtfertigung: Allerdings ist von den Regeln abgewichen worden, welche sonst die Lehre vom unvollendeten Delikt bestimmen, sogar mehrfach: zunächst sind gewisse Fälle des versuchten Hochverrats infolge der Gleichstellung von „Vollendung" und „Unternehmen" nach Strafbarkeit dem vollendeten Delikt gleichgestellt, und die Vorbereitungshandlungen sind zunächst ganz allgemein, dann einige qualifizirte Vorbereitungshandlungen unter besondere Strafe gestellt; aber weshalb nun wegen dieser Ausnahmen, die ihren natürlichen Grund in dem erhöhten öffentlichen Interesse an der Integrität dieser Rechtsgüter suchen, die ganze Versuchslehre über Bord werfen und der Theorie zumuten, eine neue für den Hochverrat zu construiren, und dies im Anschluss an die gesetzlichen Bestimmungen, welche sich, aus dem Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten stammend,

[1]) cf. daselbst. Band III, Seite 31 f.

[2]) Goltdammers Archiv Band III, Seite 234.

bis auf den heutigen Tag erhalten haben, trotz der vielfachen Änderungen, welche der Neubau der politischen Welt in unserm Jahrhundert und die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung im Strafrecht seit der Emission des A. L. R. nahe legen könnten.

§ 30.

Endlich zwingt uns die Ansicht des Obertribunals auch zu einer bedeutend selbständigeren Auslegung der betreffenden Gesetzesbestimmungen. Denn es ist ja das Charakteristikum eines jeden delictum sui generis, seine Begriffsmerkmale aus sich selbst heraus zu entwickeln und die Ergänzung aus einem andern Thatbestand möglichst zu meiden. Diese Auffassung wäre hier von der bedeutsamen Consequenz begleitet, dass die hochverräterische Absicht, die aus derartigen vorbereitenden Handlungen hervorleuchtet, zwar das Motiv bildete, ihre Vornahme bei Strafe zu verbieten, aber aus dem weitern Verlauf der Thätigkeit mit der Vorbereitung eigenen Deutlichkeit hervorzugehen brauchte.

Ich weiss wohl, auf wie schwankendem Boden ich mich bewege, wenn ich hier, wo so unmerklich eins ins andre übergeht, und unendlich viel auf die Würdigung der Umstände des einzelnen Falles ankommt, versuche zu sondern, aber ich verkenne auch nicht, wie wichtig es für die Erhaltung der staatsbürgerlichen und Menschenrechte der Unterthanen ist, grade hier der strafenden Gerechtigkeit, wenn sie sich bis zu einer gewissen Grenze vorgewagt hat, ein Halt! zuzurufen, so hoch und heilig auch die Rechtsgüter sind, die sie verteidigen und schützen will.

Eine Consequenz des von uns behaupteten Standpunktes ist, dass ein Versuch der Vorbereitungshandlungen des Hochverrats, wenn auch nach allgemeinen Gesetzen denkbar, so doch jedenfalls nicht strafbar ist,[1]) weil die vollendete Vorbereitung die unterste Stufe der strafbaren Handlungen bildet, und erst recht darf niemals dem § 46 eine Ausdehnung gegeben werden, nach der er Vorbereitung von vorbereitendem Hochverrat, Vorbereitung in der zweiten Potenz, bestraft. Dagegen muss die Möglichkeit eines

[1]) Vergl. Zachariae in Goltdammers Archiv. Band V, Seite 581, der besonders darauf hinweist, dass schon die Römer in den leges de vi einen Weg fanden, die Vorbereitungshandlungen unter Strafe zu stellen, indem sie dieselben ohne jede Rücksicht auf das Vorhandensein einer verbrecherischen Absicht bedrohten. Vergl. oben Seite 34 ff.

Straflosigkeit bewirkenden Rücktritts vom Versuch nach näherer Massgabe des § 46 Nr. 1. R.-St.-G.-B. per argumentum a maiore ad minus bejaht werden, [1]) trotzdem das Obertribunal, in natürlicher Consequenz seiner Anschauungen auch für diesen Fall anderer Meinung, erkärten, die Strafbarkeit der im § 66 (Pr.-St.-G.-B. = § 86 R.-St-G.-B.) bezeichneten Handlungen und das Strafmass sei eben mit Rücksicht darauf festgesetzt, dass vorläufig sich nur ein Entschluss und Wille zu diesen hochverräterischen Handlungen kundgegeben habe und diese „Handlungen" vollendet seien; „dieselben können nicht ungeschehen gemacht werden." [2]) Ja wohl! Wenn aber sonst bei den schwersten Verbrechen erlaubt ist, gar vom Versuch zurückzutreten und damit die aufgeladene Schuld abzuschütteln, soll sich der Thäter hier nicht einmal durch Rücktritt von der Vorbereitung die Straflosigkeit sichern können! [3])

C. Das Gebiet der Strafdrohungen:

Der Hochverrat im Stadium der Vorbereitung.

§ 31.

Von einer Vorbereitung des Hochverrats kann nicht in der Weise geredet werden, wie z. B. von der Vorbereitung zum Diebstahl, zur Unterschlagung, zum Raube, denn dies sind einheitliche Delikte, Delikte, welche eine für alle Fälle passende Begriffsstimmung gestatten. Hochverrat dagegen bedeutet eine Reihe ganz verschiedenartiger Verbrechen, denen nur gemeinsam ist, dass sie gegen den Staat als solchen, gegen das Rechtsgut des Staates auf seine eigene Existenz gerichtet sind. Dies ist deshalb kein Begriffsmerkmal, weil es viel mehr den Staat in seiner Existenz angreifende Handlungen giebt, welche nicht Hochverrat sind als solche, welchen man diesen Namen beigelegt hat.

---

[1]) John bei von Holtzendorff, Band III, Seite 33. Olshausen, Comment. Anm. 2b zu § 83.

[2]) cf. das zit. Referat in Goltdammers Archiv. Band III. Seite 235.

[3]) Die Frage ist sehr streitig: gegen uns stehen: Hübeler: Das Venefizium des Preussischen Strafrechts in Goltdammers Archiv, Band X, Seite 158. Baumgarten, Lehre vom Versuch der Verbrechen. Auf unserer Seite insbesondere Zachariae: „Ueber den Versuch des Verbrechens des Hochverrats", im Archiv des Criminalrechts pro 1838. Vergl. unsere Ausführungen oben Seite 34.

Vielfach hat man sich vergeblich bemüht, die verschiedenartigen Delikte unter gemeinsame Gesichtspunkte zu bringen; aber grade diese Versuche liessen noch greller hervortreten, wie wenig all diese Delikte miteinander zu thun haben. Die Definition, welche Knitschky[1]) aufstellt, unter Hochverrat verstehe man: einen „verbrecherischen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Staates, durch welchen der Thäter entweder die bestehende Gestaltung des Staatswesens (Verfassung oder Gebietsumfang) abändert oder die Person des Staatsoberhaupts verletzt" wird durch die Rezeption des Terminus „Selbstbestimmungsrecht" nicht besser als die anderen, deren Unhaltbarkeit zuvor vom Verfasser selbst nachgewiesen ist: dieselbe leidet daran, dass sie „im Gefühl der Wertlosigkeit solcher Bestimmung des Objekts, die verschiedenen Arten des als hochverräterisch zu bezeichnenden Angriffs in ebenso vager Bezeichnung beschränkend hinzufügt". [2])

§ 32.

Wenn also nun[3]) nicht ins Blaue hinein „ein Hochverrat", sondern nur bestimmte nun einmal als hochverräterisch bezeichnete Delikte vorbereitet werden können, — ja auch das war nicht immer zweifellos; denn der Preussische Entwurf von 1836 im § 50 bedrohte sogar die Erregung „hochverräterischer oder die Erhaltung des Staats sonst gefährdender Grundsätze oder Gesinnungen" [4]) — so ist dennoch darüber, was strafrechtlich als Vorbereitung zu gelten habe, lebhafter Streit entstanden, seitdem das Obertribunal ausgesprochen hat, dass die Vorbereitung schon dann strafbar sei, wenn die Ausführung selbst noch nicht in Hinsicht auf ihre Modalitäten nach Zeit, Ort oder Mittel beschlossen sein sollte. [5]) Das einzige, was uns über die Willensrichtung eines vorbereitend thätigen aufklären kann, sind seine Handlungen. Wer sich nun aber vorgenommen hat, einen bestimmten Thatbestand zu verwirklichen — ich möchte darauf aufmerksam machen, dass § 81 Nr. 1 R.-St.-G.-B. allein 88 solcher „Thatbestände"

---

[1]) Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats. Seite 123.
[2]) Hälschner. Band II. 2. Seite 727.
[3]) Zustimmend Knitschky a. a. O. Seite 163.
[4]) John a. a. O. Seite 35.
[5]) Derselbe a. a. O. Seite 36.

enthält, indem jeder der 22 Deutschen Bundesfürsten danach eine vierfache Verletzung erfahren kann — dem steht von vorn herein nur ein beschränkter Kreis von Vorbereitungshandlungen offen, und wenn er nun den Entschluss fasst, aus dieser begrenzten Zahl eine bestimmte Vorbereitungshandlung vorzunehmen und nun wirklich vornimmt.[1])

Nachdem er alle diese Stadien, in denen er abwägte und überlegte, in Gedanken wählte und schliesslich zur Handlung schritt, durchgemacht, soll er sich da noch über die Mittel im unklaren sein, mit Hilfe derer er seine Pläne verwirklichen will, soll er sich da nicht ein Urteil gebildet haben wann er, wo er thätig werden soll?

Mit denen, die sich besonders um diese Fragen verdient gemacht,[2]) stimme ich nur in einem Punkte nicht überein, in dem auch Hälschner[3]) von ihnen abweicht; es unterliegt wohl keinem Zweifel, dass jemand sich auch dann durch Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens strafbar macht, wenn er dessen Ausführung nur unter einer Suspensivbedingung beabsichtigt; denn die Energie des Willens ist durch diese bedingte Entschlussfassung nicht beeinträchtigt[4]) nur Wirksamkeit des Willens ist vom Eintreten ausserhalb seiner Machtsphäre liegender Ereignisse abhängig gemacht, und Johns Analogie aus dem Privatrecht, dass ein unter einer Suspensivbedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft nur beim Eintritt der Bedingung verpflichte, halte ich nicht allein für unglücklich gewählt, da wir heute den Rechtsgrund der Strafe nicht mehr in einem Bürgervertrag und der durch den Bruch desselben bedingten politischen Abbüssung suchen, sondern auch für unrichtig: denn selbst die Vertragstheorie als Unterlage, existirt nicht bereits ante impletam condicionem die Anwartschaft auf der einen und die Gebundenheit auf der anderen Seite? beide mit zahlreichen Rechtswirkungen, mit denen man wohl dann mit Fug das Recht

---

[1]) Wer eine Anklage auf Hochverrat erhebt, muss nachweisen·

1. ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen, das beschlossen worden ist,
2. eine reale Handlung welche die Ausführung dieses Unternehmens vorbereitet.

[2]) Bes. John a. a. O. Seite 36 ff.

[3]) Hälschner Band II. 2. Seite 747.

[4]) Wie Knitschky a. a. O. Seite 166 annimmt.

des Staates auf Strafe dem gegenüber vergleichen kann, der, wenn auch nur in bedingter Weise, Massregeln trifft, einen Vertragsbruch zu begehen.

II. Bestrafung einzelner Vorbereitungshandlungen.

§ 33.

Die Vorbereitung zum Hochverrat ist, das haben wir bisher gefunden, allgemein mit Strafe bedroht; einige Vorbereitungshandlungen zu demselben sind noch mit qualifizirter Strafe belegt: soweit diesen besonderes Interesse beiwohnt, werden sie uns in anderem Zusammenhang noch einmal begegnen: Es sind dies das hochverräterische Complott (R.-St.-G.-B. § 84) und die öffentliche Aufforderung zum Hochverrat (R.-St.-G.-B. § 85). Ausserdem ist bei einigen anderen Delikten je eine bestimmte Vorbereitungshandlung unter Strafe gestellt.

Es sind folgende:

A. Vorbereitung des Münzverbrechens.

§ 34.

In unserem Strafgesetzbuch strafen scheinbar drei Paragraphen denselben Thatbestand: das dem Zwecke eines Münzverbrechens dienende Anschaffen oder Anfertigen von Stempeln, Siegeln etc. nämlich:

1. Wenn § 146 R.-St.-G.-B. denjenigen, welcher inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als erstes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, wegen vollendeten Münzverbrechens straft, so wird derjenige, welcher sich jenes bezeichneten Thatbestandes schuldig macht, wegen Versuchs des Münzverbrechens aus § 43 mit § 146 R.-St.-G.-B. zu verantworten haben.
2. § 151 R.-St.-G.-B. straft den, welcher Stempel, Siegel etc. „zum Zweck eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat.“
3. § 360[4] R.-St.-G.-B. denjenigen, welcher ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde, Stempel, Siegel etc. anfertigt oder an einem anderen als die Behörde verabfolgt.

Über die Frage, ob und in wie fern einer der drei Paragraphen einen Thatbestand enthalte, der bereits durch den anderen gedeckt und daher überflüssig sei, haben sich mehrere Ansichten gebildet, welche sich aus einer verschiedenen Auffassung des im § 151 R.-St.-G.-B. pönalisirten Delikts herschreiben.

Die einen — und es ist die grosse Mehrzahl — glauben nämlich, dass § 151 R.-St.-G.-B. eine Versuchshandlung bedrohe und daher entbehrlich sei, soweit diese Handlung von demjenigen vorgenommen werde, der beabsichtige, selbst mittelst ihrer das Delikt zu verüben, dass also nur gegen denjenigen seine Strafbestimmung in Anwendung kommen könne, welcher die inkriminirten Handlungen zum Zweck eines von einem „anderen" zu begehenden Münzverbrechens vorgenommen hätte. Soweit nun der „andere" das Münzverbrechen vollendet oder wenigstens versucht hat, verfällt der Gehilfe nach § 49 R.-St.-G.-B. mit § 146 eod. verwirkten Strafe, und für den § 151 R.-St.-G.-B. bleibt ein kleines Anwendungsgebiet übrig: strafbar ist nämlich nach demselben der Gehilfe, auch wenn der andere, der Hauptthäter werden sollte, das Münzverbrechen nicht verübt hat.[1])

Andere erblicken in dem Thatbestand des § 151 R.-St.-G.-B. eine wirkliche Vorbereitungshandlung, ihnen schliesse ich mich an: zunächst spricht schon aus der Thatsache, dass der Paragraph in dieser Fassung im Strafgesetzbuch steht, die letzterer Ansicht zustimmende Auffassung des Gesetzgebers;[2]) doch auch sachlich ist dieselbe begründet: Das Strafgesetzbuch verbietet in seinem § 146 das „Nachmachen"; ein Versuch dies Gebot zu übertreten, liegt im Versuch des Nachmachens: dieser seinerseits beginnt aber erst mit dem Anfang jener Thätigkeit, und das Delikt des § 151 ist vollendet, wenn dieser Anfang gemacht wird.[3]) Keiner der

---

[1]) Die Meinung von Olshausen Comm. § 151, Anm. 2. Hälschner, Band II, Teil II, Seite 584. John, Strafrechtszeitung pro 1872, Seite 71 ff.

[2]) Schwarze, Comm. Seite 149. Rüdorff, Comm. § 151, Anm. 1. — Der „äussere" Grund, den John a. a. O. Seite 76 für seine gegnerische Ansicht vorbringt, „dass die Redaktion des § 151 überhaupt nicht mit allzugrosser Akuratesse vorgenommen zu sein scheint", dünkt mir wenig stichhaltig.

[3]) Dagegen lege ich mit Oppenhoff, Comment. § 152, Anm. 7 und John a. a. O. allerdings nicht aus des letztern Begründung Seite 77 das, dem Unterschied im Wortlaut zwischen §§ 151 und 360[4] R.-St.-G.-B. „angefertigt hat" und „anfertigt", nicht die Bedeutung bei, welche ihm Olshausen, § 151, Anm. 3 und andere zuschreiben. Denn da ergäbe sich die merkwürdige Consequenz, dass das „anfertigen" selbst ohne den dolus, ein Delikt zu

zitirten Paragraphen ist demzufolge ganz oder zum Teil überflüssig. Zugegeben wird, dass die Strafdrohung des § 151 subsidiäre Bedeutung hat, und dies in doppelter Weise:

1. gegenüber dem vollendeten oder versuchten Münzverbrechen selbst nach § 146 R.-St.-G.-B.
2. gegenüber der vollendeten Beihilfe zu einem solchen.[1])

B. Vorbereitung des Zweikampfes.
R.-St.-G.-B. §§ 201, 202.

§ 35.

Die Herausforderung zum Zweikampfe ist im § 201 R.-St.-G.-B. unzweifelhaft als echte Vorbereitungshandlung zum Zweikampf unter Strafe gestellt; in gleicher Weise ist die Annahme der Herausforderung bedroht;[2]) im § 202 eod. ist eine qualifizirte Herausforderung mit verschärfter Strafe belegt.

C. Vorbereitung der Urkundenfälschung.
R.-St.-G.-B. § 257 sub. 2.

§ 36.

Die Anfertigung von unechtem Stempelpapier, unechten Stempelmarken etc. in der Absicht, sie als echt zu verwenden, ist nach § 275, 2 R.-St.-G.-B. als Vorbereitung der Urkundenfälschung unter Strafe gestellt.

---

verüben, als Übertretung strafbar wäre, während das anfertigen mit dieser Absicht als Versuch eines Vergehens, welches das „angefertigt haben" zum Inhalt hat, straflos bliebe. Diese Consequenz kann auch mit Schütze, Seite 302, Anm. 17, nicht dadurch abgeholfen werden, dass man jenen Versuch des Delikts aus § 151 als das vollendete Delikt des § 360[4] straft; denn beide stellen sich als ganz verschiedene Delikte dar.

[1]) So auch Olshausen, § 151, Anm. 2 und Hälschner, Band II, Teil 2, Seite 584. Im letzten Fall darf dann aber auch nicht mehr die Strafbestimmung des § 151 angewandt werden, sondern nur noch § 146 mit § 49. A. M. Hälschner a. a. O.

[2]) Vergl. über die Annahme unter andern Bedingungen, als sie in der Herausforderung bezeichnet waren, Olshausen, § 201, Anm. 19. Zur Geschichte Bodenheimer: „Die geschichtliche Genesis der strafrechtlichen Bedrohung der Vorbereitungshandlungen zum Zweikampf im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich". Inaug.-Diss. 1891. Über die unechte Vorbereitung zum Zweikampf, Vergl. Anm. zu § 51, 5. Absatz: Ein praktisches Bedürfnis....

D. Vorbereitung des Dynamitverbrechens. § 7 des Ges. vom 9. Juni 1884.

§ 37.

Das Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen bedroht im § 7 Abs. 1, denjenigen, welcher Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt, oder in seinem Besitz [1]) hat, in der Absicht, durch Anwendung derselben Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines anderen entweder selbst herbeizuführen oder andere Personen zur Begehung dieses Verbrechens in den Stand zu setzen; Absatz 2 desselben Paragraphen dehnt die Strafbestimmung auf denjenigen aus, der Sprengstoffe, wissend, dass dieselben zur Begehung eines Dynamitverbrechens nach § 5 d. Ges. bestimmt sind, an andere Personen überlässt. Der folgende § 8 des Gesetzes [2]) muss trotz der Gegenversicherung Hälschners die Folge zeitigen, „dass hiernach bestraft werde, wer nicht seine Unschuld beweisen könne.

E. Vorbereitung des Landesverrats. Gesetz vom 3. Juli 1893.

§ 38.

Das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse bedroht in den §§ 3, 4 die „Spionage", mit anderen Worten: es bestraft denjenigen, welcher sich vorsätzlich den Besitz oder die Kenntnis von Schriften, Zeichnungen und anderen Gegenständen verschafft, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, um davon zu einer die Sicherheit des Deutschen Reichs gefährdenden Mitteilung an andere Gebrauch zu machen (§ 3), auch ohne die vorbezeichnete Absicht, wenn der Thäter

---

[1]) Über die Bedenken des allgemeinen Ausdrucks „Besitz" vergl. Ommelmann „Das Dynamitgesetz und seine Folgen". Seite 63. Scheiff, Das Dynamitgesetz vom 9. Juni 1884.

[2]) Lautend: „Wer Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt, wissentlich in seinem Besitz hat oder an andere Personen überlässt unter Umständen, welche nicht erweisen, dass dies zu einem erlaubten Zweck geschieht, wird ... bestraft.

sich Besitz oder Kenntnis vorsätzlich „und rechtswidrig“ verschafft; das Gesetz bestraft diese Handlungen als Vorbereitungshandlungen zum Landesverrat, der selbst in §§ 1, 2 desselben Gesetzes bedroht ist. [1])

---

[1]) Das Delikt des § 3 mit der schweren, nicht einmal durch Zulassung mildernder Umstände zu modifizirenden Strafe ist neu in unser Strafensystem eingeführt. Die ersten, die sich desselben schuldig machten, waren die beiden französischen Offiziere, welche sich jüngst im Landesverratsprozesse vor dem Reichsgericht zu verantworten hatten. Dieselben wurden jedoch nicht, wie die Reichsanwaltschaft mit Recht beantragt hatte, aus diesem Paragraphen, sondern aus § 1 des Ges. verurteilt. Dieser Paragraph lässt die Berücksichtigung mildernder Umstände zu, trotzdem das durch ihn bedrohte Delikt schwerer ist als dasjenige des § 4. Der Redaktionsfehler — denn mehr bedeutet ja das ganze nicht — wird hoffentlich bald gehoben sein. — Der § 4 des Gesetzes verallgemeinert nur den Thatbestand, den § 360[1] R.-St.-G.-B. als Übertretung bedroht. Der § 360 Z. 1 lautet nämlich:

„Mit .... wird bestraft, wer ohne besondere Erlaubnis Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht.“

Die Betonung vorsätzlichen Thuns im Spionagegesetz ist meines Erachtens überflüssig, weil anders das Delikt garnicht verübt werden kann: ein Unterschied zwischen „rechtswidrig“ und „ohne besondere Erlaubnis“ wird sich in der Praxis schwerlich heraus bilden. Immerhin wird das Delikt des § 360 Z. 1. praktisch bleiben:

1. überhaupt für unbefugte Aufnahmen von Festungsrissen oder einzelnen Festungswerken, falls nicht ihre Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist,
2. für unbefugte Veröffentlichung von Festungsrissen oder Festungswerken, falls hier nicht der fahrlässige Landesverrat des § 7 des Spionagegesetzes vorliegt oder gar der schwere Landesverrat des § 92 R.-St.-G.-B. Vergl. auch § 353 a. Abs. 1 R.-St.-G.-B. „Arnimparagraph“. Eine vollständige reinliche Scheidung zwischen all den einzelnen Thatbeständen wird sich wohl nicht leicht herstellen lassen.

DRITTES KAPITEL.

Die unter den Gesichtspunkt der Teilnahme fallende „unechte" Vorbereitung.

I. Construction:

A. Der Teilnahme, insbesondere der Anstiftung.

§ 39.

Diejenigen Delikte, welche bereits im Vorbereitungsstadium mit Strafe bedroht sind, scheinen mir mit dieser Aufzählung erschöpft zu sein; die ganze folgende Untersuchung ist durch die Behandlung der Teilnahme im geltenden Strafrecht veranlasst, welches dieselbe nur als eine accessorische Schuldform kennt, und insbesondere durch die Unterordnung der Anstiftung unter diesen accessorischen Schuldbegriff. Die kurze Erläuterung des prinzipiellen Standpunkts wird das Verständnis der Ausnahmen erleichtern.

Die Teilnahme an strafbaren Handlungen überhaupt hat eine doppelte Voraussetzung: denn

α zunächst muss eine Verursachung nachgewiesen sein, und

β muss diese dem Teilnehmer zur Schuld angerechnet werden können.

Die Gesetze der Causalität sind uns bekannt: um überhaupt bei einer verbrecherischen Handlung als irgendwie mitwirkend in Betracht zu kommen, muss man sich unter denjenigen Personen befinden, welche eine Bedingung des Erfolges gesetzt haben. Um aber in den Kreis derer eingezogen zu werden, gegen deren causales Verhalten das Strafrecht reagirt, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit entstehen zu lassen, ist die Zurechnung zu einem schuldhaften Willen das zweite Erfordernis. Vorsatz oder

Fahrlässigkeit müssen dem Verursacher nachgewiesen werden können, und in der Verfolgung keiner der beiden Schuldformen darf in Schuldausschliessungsgründen ein Hindernis erwachsen.

Die Teilnahme als Nebenschuld, als Schuld neben einer Hauptschuld, setzt zunächst deren unbestrittene Existenz voraus. Erst also wenn diese nach Causalität, Verschuldung und Abwesenheit jener der Verfolgung entgegentretenden Hemmnisse feststeht, ist die Nebenschuld und diese dann nach dem Dasein ebenderselben Erfordernisse zu prüfen. [1])

§ 40.

Unser Strafgesetzbuch bemüht sich, in der Lehre von der Teilnahme das Prinzip der absoluten Willensfreiheit durchzuführen; es huldigt der Anschauung, als sei der normale Mensch imstande, die Motive und Entschlüsse seines Handelns mit souverainer Selbstständigkeit in seiner Seele zu bilden und allen Eindrücken gegenüber, die von aussen auf ihn einstürmen, die Selbstständigkeit seiner Entschliessungen zu wahren.

Infolgedessen ist jede Causalitätsvorstellung abgelehnt; denn zwischen die Thätigkeit des Anstifters und das Thun des Verbrechers tritt dessen selbstgefasster Entschluss, die Causalität unterbrechend, oder richtiger: ihre Entstehung hindernd. Diese Anschauung widerspricht dem Leben und der Wirklichkeit: nur ein Rest von Willensfreiheit ist uns geblieben, und der bewahrt uns davor, dem Determinismus zu verfallen. Die relative Willensfreiheit — wie man diesen Bestandteil derselben genannt hat — erfüllt den Ideeenkreis, innerhalb dessen sich unsere Gedanken und Vorstellungen bewegen. Ist in diesen eigenen Ideeenkreis eine fremde Vorstellung aufgenommen und entwickelt nun mit den vorhandenen gemeinsam neue Vorstellungen und Ideeen, so ist sie damit causal geworden für den aus dieser Verbindung sich entwickelnden Erfolg. Deshalb ist die Auffassung der Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft derjenigen als Teilnahme an der fremden

[1]) Entscheidung des Reichsgerichts, Band III, 163. Blos „versuchte" Teilnahme ist daher prinzipiell nicht strafbar; insbes. auch nicht die Beihilfe zum Versuch des Delikts aus § 80 R.-St.-G.-B. vergl. von Liszt Seite 219, 519 dagegen: R.-G. XII. 64. Rechtsprechung VI. 840. — Im folgenden wird nur noch von der Anstiftung die Rede sein.

Schuld vorzuziehen; nach unserem Strafgesetzbuch ist jedoch die Strafbarkeit derselben durch die Strafbarkeit der vom Verbrechensthäter begangenen Handlung bedingt[1]) und damit die Anstiftung ihrer Selbstständigkeit beraubt.[2]) Straflos ist somit sowohl die erfolglose wie die misslungene Anstiftung;[3]) erfolglos ist sie, wenn der Angestiftete den Entschluss wirklich fasst, aber nicht zur Thätigkeit, jedenfalls nicht über die Vorbereitungshandlungen und den straflosen Versuch hinaus gelangt; misslungen sowohl, wenn der Angestiftete sich nicht bestimmen lässt, als auch, wenn er delicturus war, d. h. eine Anstiftung nicht mehr möglich.[4])

Ungeachtet der accessorischen Natur der Teilnahme hat man versucht, diese Fälle der unwirksamen Anstiftung eventuell als Versuch desjenigen Delikts zu strafen, zu welchem angestiftet wurde oder vielmehr werden sollte,[5]) dann nämlich wenn die Anstiftung allen wesentlichen Momenten des Versuchs entspricht; dies wäre der Fall, wenn die anstiftende Thätigkeit „die verbrecherische Absicht in ausreichendstem Masse zu erkennbarer Darstellung hat gelangen lassen.“ Nach richtigerer Ansicht ist den Erfordernissen des Versuches mit Worten[6]) niemals genügt, mögen dieselben auch noch so deutlich die verbrecherische Absicht darstellen. Denn der dolus beim Versuch ist dem bei der Anstiftung so wenig homogen, dass eine Vergleichung, eine Concurrenz beider Schuldformen undenkbar ist.[7])

---

[1]) Von Liszt. Seite 217.

[2]) Von Liszt. Seite 225.

[3]) Rechtsprechung des R.-G. Band I. Seite 515.

[4]) Vergl. Hälschner. Band I. Seite 403.

[5]) Die Ansicht verliert mehr und mehr an Boden; von neueren Autoritäten behaupten sich auf diesem Standpunkt nur noch: Köstlin, Geib und leider auch Hälschner s. u. Anm. 7. Vergl. von Stemann im Gerichtssaal. Band I. Seite 267 ff.

[6]) Wenn auch in der intellektuellen Einwirkung eine Handlung gesehen werden sollte, eine Handlung, die auch mir nach der Ansicht des Thäters einen Anfang der Ausführung enthalten könnte, liegt nicht vor. Die generelle Absicht, dass ein Verbrechen begangen werde, darf nicht mit der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, indentifizirt werden; die erstere ist höchstens unsittlich. cfr. von Stemann a. a. O. Seite 268.

[7]) Hälschner, welcher, wie oben gesagt, Band I. Seite 405 ff. die bekämpfte Ansicht vertritt, erkennt dennoch die Absicht der Redakteure des Strafgesetzbuches an, die Strafbarkeit der unwirksamen Anstiftung auszuschliessen.

B. Der strafbaren Aufforderung.

§ 41.

Aber einen ganz anderen Weg hat die Gesetzgebung eingeschlagen, um die Unzuträglichkeiten, die jene Behandlung der Anstiftung zur Folge hatte, zu vermeiden. Sie hat in einigen Fällen die Aufforderung zur Begehung von strafbaren Handlungen als selbständiges Verbrechen unter Strafe gestellt. Diese Delikte erscheinen dann aber nicht mehr als Fälle der Anstiftung, sie sind vielmehr allen für diese geltenden Regeln entrückt, und sind insbesondere völlig unabhängig von der Eigenart der Handlung, zu welcher aufgefordert wurde;[1]) sie tragen den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selbst. Das Strafgesetzbuch kennt schon mehrere Fälle der ohne Rücksicht auf Erfolg oder Gelingen strafbaren Anstiftung;[2]) aber diese Ausnahmefälle deckten das Bedürfnis nicht, weil sie ihrer Tendenz nach sich auf den Schutz einiger staatlichen oder militärischen Interessen beschränkten;[3]) deshalb generalisirte § 49a R.-St.-G.-B. dieselben mit gewissen Beschränkungen; auch ausserhalb des Strafgesetzbuches sah man sich veranlasst, für besondere Fälle das Prinzip aufzugeben, dessen praktischer Wert infolge der vielen Ausnahmen immer zweifelhafter wird.

§ 42.

Die aus der Selbständigkeit jener Delikte sich ergebenden Consequenzen sind bedeutend und treten besonders in der Vergleichung mit den entgegengesetzten Grundsätzen der Anstiftung scharf hervor. Ein Versuch der Anstiftung, also eine Anstiftung, der keine Verbrechensthat folgt, ist in Hinsicht auf die accessorische Natur derselben prinzipell nicht strafbar,[4]) und auch diejenigen, welche das Prinzip nicht zugestehen wollen, müssen zugeben, dass

---

[1]) cfr. von Liszt. Seite 588.

[2]) cfr. R.-St.-G.-B. §§ 85, 110, 111, 112, 160.

[3]) Rüdorff Comm. Seite 172.

[4]) Eine Teilnahmehandlung überhaupt, die als „Versuch" ein selbständiges Dasein führen kann, ist eben deshalb keine Teilnahme mehr: denn Versuch und Teilnahme sind contradiktorische Begriffe und schliessen sich einander aus; von Stemann a. a. O. Seite 270 zustimmend auch Baumgarten Seite 431: „nur die ‚Begehung' eines Verbrechens kann versucht werden".

die Straflosigkeit aus der Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuchs, „dem Geist desselben und dem Zusammenhang seiner Bestimmungen“ zu entnehmen ist.[1]) Dagegen ein Versuch der Aufforderung ist denkbar und, soweit dieselbe als Verbrechen bedroht ist,[2]) auch strafbar.

Eine Anstiftung zur Anstiftung ist nur als mittelbare Anstiftung zur Haupthandlung denkbar, resp. strafbar[3]), während die Anstiftung zur Aufforderung unbedingter Strafbarkeit unterliegt; ebenso ist eine Beihilfe zur Anstiftung höchstens unter dem Gesichtspunkt mittelbarer Beihilfe bedroht, Beihilfe zur Aufforderung ohne diese Beschränkung strafbar[4]). Die Meinungsverschiedenheiten, die hier überall bestehen, lassen ein klares Bild sich nicht entwickeln, auch die Frage, ob, wenn eine Aufforderung mehrere strafbare Handlungen im Gefolge gehabt hat, einfache Strafe eintreten soll oder mehrfache nach der Zahl der im Erfolg der Aufforderung verübten Delikte, ist hart bestritten, jedoch bedingungslos nach der ersten Alternative zu beantworten:[5]) Die Aufforderung ist kein Erfolgsdelikt: wie ihre Bestrafung von Erfolg oder Nichterfolg vollständig unabhängig ist, so darf auch mehrfacher Erfolg als besonderes odium dem Thäter nicht erschwerend angerechnet werden. Dagegen kann wohl Anstiftung zu mehreren Handlungen durch ein Wort begangen werden, und es entstehen ebensoviele Verbrechen der Anstiftung, wie sich aus derselben strafbare Handlungen entwickeln:[6]) das Delikt vollendet sich mit jeder Erfolgshandlung von neuem.

---

[1]) Olshausen Comm. § 48. Anm. 24.

[2]) R.-St.-G.-B. § 85.

[3]) Sehr bestritten! Die im Text vertretene Ansicht sucht ihre Rechtfertigung wiederum in der accessorischen Natur der Anstiftung; so auch von Liszt, dem beides nur als mittelbare Teilnahme an der Haupthandlung erscheint; dagegen Olshausen § 48, Anm. 23, dem die Anstiftung zu einer der beiden Teilnahmeformen selbst wieder strafbare Handlungen darstellt.

[4]) Es wiederholen sich dieselben Streitigkeiten wie bei der Anstiftung cfr. Olshausen § 49. Anm. 22. Vertreter beider Ansichten aufgezählt bei Baumgarten. Seite 265.

[5]) Vergl. von Liszt. Seite 229 und 235.

[6]) A. M. ist Hälschner, Band II. Teil 2. Seite 801. für R.-St.-G.-B. § 111. Abs. 2. Sind infolge der dort strafbaren Aufforderungen mehrere strafbare Handlungen begangen worden, so soll der Thäter in Beziehung auf jede einzelne als Anstifter zu bestrafen sein, möge man diese Aufforderung als

II. Die einzelnen Fälle der strafbaren Aufforderung.

A. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze.

1. Die öffentliche Aufforderung. R.-St.-G.-B. § 110.

§ 43.

Den allgemeinsten Thatbestand in der Reihe dieser delicta sui generis stellt R.-St.-G.-B. § 110 dar, welcher die öffentliche Aufforderung[1]) „zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgiltige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen“ mit Strafe bedroht.

Das hervortretendste Merkmal in unserem Falle und bei gleichartigen Delikten ist, dass sie zu ihrer Strafbarkeit öffentliche Begangenschaft fordern. Die Aufforderung ergeht an eine unübersehbare Zahl von Menschen; und ihre Wirkung lässt sich garnicht berechnen; den Spuren der Anstiftung können wir nachgehen, und wenn auch eine Mehrheit von Menschen mit einem Wort angestiftet werden kann, sie bleibt doch begrenzt und bestimmbar,[2]) der Anstifter ist unserem Gesichtskreis noch nicht

---

Anstiftung oder als selbständiges Delikt betrachten. Seine Ansicht hängt mit seiner von der unseren abweichenden Auffassung von § 111, Abs. 1 R.-St.-G.-B. zusammen.

[1]) In systematischer Darstellung darf ich der Aufforderung auch alle diejenigen Delikte einordnen, bei denen das Gesetz die „Verleitung“, „Aureizung“, „Anpreisung“ straft. Alle Fälle begreift ja der Begriff der „Anstiftung“, welcher Ausdruck jedoch hier vermieden wird, um Verwechslungen mit der Anstiftung des Strafgesetzbuches zu entgehen. Zweifellos bedient sich das Gesetz nicht ohne Grund der vielfach verschiedenen Terminologie, und richtig scheide, Hälschner, Band I, Seite 407, der für die Aufforderung eine „ausdrückliche an den anderen gerichtete Willenserklärung“ verlangt, während sonst auch andere Mittel genügen s. u. Seite 58 Anm. 1.

[2]) Die Öffentlichkeit ist mit Absicht im Gesetz nicht definirt, weil es Thatfrage ist, ob sie bestehe oder nicht; die Motive haben es richtig darauf abgestellt, dass sie es unbestimmt lasse, von welchen und wie vielen Personen die Aufforderung wahrgenommen werden konnte. Vergl. Entscheidung des R.-G. Band X, 296, I 357 darum unrichtig diejenigen, welche den Ort der That, (Rubo § 85 Anm. 1.) oder den Raum, über welchen sich die Wahrnehmbarkeit erstreckte, entscheidend sein lassen. Vergl. Olshausen § 110, Anm. 6. Oppenhoff § 85, Anm. 1. Hälschner Band II, Teil 2, Seite 751.

entschwunden, wenn sich sein schädlicher Einfluss in Vergehen seitens der Angestifteten bemerkbar macht; auch dem Auffordernden lässt sich bisweilen die Causalität seiner Thätigkeit mit dem Verbrechen eines dritten nachweisen, doch in der Mehrzahl der Fälle ist dieser Beweis unmöglich, man müsste denn einen Causalzusammenhang präsumiren, wenn ein genügendes Mass von Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, und das ist nicht angängig. Darum ist solch ein Individuum der Sicherheit der menschlichen Gesellschaft besonders gefährlich, und trotzdem es weder delinquirt hat noch einen strafbaren Versuch unternommen, wird es mit Criminalstrafe belegt. Vom Standpunkt unseres Strafrechts aus bildet eine solche Strafdrohung eine Ausnahme, denn sie greift in das Gebiet derjenigen strafbaren Handlungen ein, deren Pönalisirung der Polizei obliegt. [1])

Dieser eigentliche Charakter des § 110 wird noch deutlicher mit einem zweiten Begriffsmerkmal des Inhalts, dass bereits die allgemeine Aufforderung zum Ungehorsam zur Bestrafung des Thäters genüge. Die demonstrative Verachtung und Verhöhnung des Gesetzes als solchen, die sich so in Wort und Schrift kundgibt und in die Massen hineingetragen wird, schien schon dem Gesetzgeber die Bestrafung zu rechtfer-

---

[1]) Daher auch das Bestreben, in all diesen Fällen nicht über das durchaus notwendige Mass hinauszugehen; doch schon seit der Strafrechtsnovelle von 1876 nimmt man es mit der Beschränkung leichter, und auch augenblicklich gegenüber den Umsturzbestrebungen, die sich in der neuesten Zeit geltend machen, nimmt man auf Ausdehnung jener Strafbestimmungen bedacht. Dem Reichstage liegt ein Gesetzentwurf betreffend Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs, des Militärstrafgesetzbuchs und des Gesetzes über die Presse vor, nach welchen u. a. die Strafbestimmungen der §§ 111, 112, 126, 130, 131 verschärft und erweitert werden sollen, zwei neue Paragraphen (111 a. 129a) das „Angeifen," „als erlaubt Darstellen" bestimmter Verbrechen, und die „in der Absicht, auf den gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnung hinzuwirken", getroffene Verabredung zur Ausführung eines Verbrechens, verhinderen sollen. — All die Strafbestimmungen sind gegen die Bestrebungen gedacht, welche auf einen gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsordnungen hinarbeiten. (Motive.) Unter „Staatsordnung" sind hierbei nicht nur eigentliche Verfassungseinrichtungen, sondern auch die gesellschaftlichen Grundlagen des staatlichen Verbandes gemeint, und demgemäss erhält § 130 St.-G.-B. folgenden Zusatz:

„Dieselbe Strafe' trifft denjenigen, welcher in einer der öffentlichen Frieden gefährdenden Weise die Religion, die Monarchie, die Ehe, die Familie oder das Eigentum durch beschimpfende Äusserungen öffentlich angreift".

tigen. Darf straflos der Ungehorsam gepredigt werden, so tritt die Gefahr offen zu Tage, dass die Autorität „der in Gesetzen, Verordnungen, Anordnungen der Obrigkeit ruhenden unpersönlichen Grundlagen der bestehenden Rechtsordnung“ erschüttert wird. [1])

§ 44.

Wenn nun auch die Rechtsordnung[2]) als solche einstimmig als das „Rechtsgut“ bezeichnet wird, dessen Schutz der § 110 R.-St.-G.-B. dient, so ist doch über die Grenze dieses Schutzes Streit entstanden. Es ist zunächst die Bezeichnung: „rechtsgiltige Verordnungen“ verschieden verstanden worden. Die eine Ansicht geht dahin, es genüge, wenn die Verordnung soweit verbindlich sei, dass sie zur Zeit befolgt werden musste; diese Gehorsamspflicht ist nur dadurch bedingt, dass die Verordnung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden ist;[3]) dagegen bemerken andere mit Recht, dass von einer Gehorsamspflicht nur unter der Voraussetzung der Verbindlichkeit der betreffenden Verordnung die Rede sein könne; in der That muss die Verordnung auch dem Staats„recht“ entsprechen: das richterliche Prüfungsrecht, welches durch Artikel 106 der Preussischen Verfassungs-Urkunde königlichen Verordnungen gegenüber auf die Prüfung gehöriger Verkündigung beschränkt war, ist für den § 110 R.-St.-G.-B. in seinem vollen Umfang wiederhergestellt; das staatsrechtliche Prinzip desjenigen Bundesstaaten, welche den Richter irgendwie in seiner prüfenden Thätigkeit beschränken, ist für das Gebiet des § 110 R.-St.-G.-B. durchbrochen. [4])

---

[1]) R.-G. X, 299.

[2]) Die Dreiteilung der Rechtsordnung in Gesetze, Verordnungen, obrigkeitliche Anordnungen ist im allgemeinen klar. Verordnungen sind die allgemein verbindlichen, von der höchsten Staatsgewalt ausgehenden Vorschriften, die nicht Gesetze sind. Oppenhoff § 110, Anm. 2. Auch Anordnungen müssen von der Obrigkeit ausgehen. cfr. Hälschner. Band II, Teil 2, Seite 799.

[3]) Dieser Ansicht sind u. a. Oppenhoff § 110, Anm. 3 und Rüdorff § 110 Anm. 3.

[4]) So Hälschner Band II, Teil 2, Seite 797. Olshausen § 110, Anm. 17. Merkel Seite 684.

2. Die nicht öffentliche Aufforderung.

R.-St.-G.-B. § 112. M.-St.-G.-B. §§ 99[2], 100. S.-O. § 88[2].

§ 45.

Bei der nichtöffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze fällt die besondere Gefährlichkeit des Thäters, derentwegen er ohne Rücksicht darauf, ob und welches Unheil er angerichtet, gestraft wurde — schwerer Erfolg höchstens als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen kann — hinweg; und soll sie dennoch ebenso strenge wie die öffentliche behandelt werden, so muss ein besonderer Grund vorliegen; als solcher ist im § 112 R.-St.-G.-B. und in den §§ 99, Abs. 2, 100 M.-St.-G.-B., soweit zur Begehung der in den §§ 94, 95 daselbst bedrohten Handlungen aufgefordert wird, die Eigenschaft des Auffordernden resp. Aufgeforderten als „Person des Soldatenstandes" anerkannt worden.[1]) Die Bestimmung des Civilstrafgesetzbuches bezieht sich auf die auffordernde Civilperson, die Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches beziehen sich auf die auffordernde Person des Soldatenstandes, und die beiden in Rede stehenden Paragraphen des letzteren unterscheiden sich so, dass § 99 Abs. 1 die Aufforderung oder Anreizung „einer" Person zu den vorgesehenen Handlungen gegen die militärische Unterordnung, § 100 die an „mehrere" Personen gerichtete Aufforderung zur „gemeinschaftlichen" Verübung der fraglichen Strafthaten als Aufwiegelung bedroht[2]) —

---

[1]) Neben der Aufforderung ist die Anreizung erwähnt. Während die erstere direkte Willensbeeinflussung enthält s. o. Seite 55 Anm. 1. wirkt letztere nur mittelbar, durch Erregung von Sinnlichkeit und Leidenschaften, auf den Willen; ähnlich Olshausen § 112. Anm. 1., sie sei gewissermassen eine qualifizirte Aufforderung, vergl. auch Hälschner Band II, Teil 2, Seite 802. und John in von Holtzendorff's Handbuch Band III, Seite 168. welch letzterer für § 112 zustimmt, aber mit Recht bemerkt, dass Anreizen schon vorliegen könne, ehe der Begriff des Aufforderns gegeben sei. Für § 130 R.-St.-G.-B. ist er dagegen anderer Meinung und hält in diesem Falle anreizen für „etwas mehr als auffordern" für aufstacheln, antreiben zur That (Olshausen § 112 Anm. 1 referirt daher nicht ganz genau.) Ebendaselbst im Nachtragsband IV, Seite 149 f. versucht Geyer von neuem eine Abgrenzung der verschiedenen Begriffe im Anschluss an § 49a R.-St.-G.-B.

[2]) Während die beiden Absätze des § 99 noch unterscheiden, ob ein Erfolg eingetreten, ist das Delikt des § 100 „ohne Rücksicht ob ein Erfolg eingetreten ist", pönalisirt. Deshalb gehört es streng genommen, garnicht hierher.

Die Eigenschaft der beteiligten Personen als „zur Schiffsmannschaft gehörig“ war auch im § 88 Abs. 2. S.-O. der Grund, die Aufforderung zu dem nach § 87 daselbst strafbaren Ungehorsam [1]) ohne Rücksicht auf den Erfolg zu pönalisiren. [2])

B. Die Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen.

1. Die öffentliche Aufforderung.

a. Der allgemeine Thatbestand des § 111 Abs. 2. R.-St.-G.-B.

§ 46.

Nah verwandt mit der Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze überhaupt ist die Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen. [3]) Auch diese ist sowohl als öffentliche wie als nicht öffentliche bedroht, und die gesetzlichen Bestimmungen für beide Fälle laufen überhaupt parallel neben einander her.

Unter den öffentlichen Aufforderungen enthält § 111 Abs. 2. R.-St.-G.-B.:

„Ist die Aufforderung [scil: zur Begehung einer strafbaren Handlung] ohne Erfolg geblieben, so tritt ..... ein,“

---

[1]) Die Aufforderung zum Ungehorsam nach § 86 S. O. ist nicht bedroht; cf. den Gegensatz zum M.-St.G.-B. § 99[2] mit § 94 das. — Ferner verlangt § 88 Abs. 2 S. O. laut Bezug auf Absatz 1, dass die Aufforderung an „zwei oder mehrere zur Schiffsmannschaft gehörige Personen“ gerichtet sei.

[2]) Näheres bei Hälschner Band II. Teil II. Seite 802.

[3]) Nicht gehört hierher die öffentliche Aufforderung mit der Presse zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafen. Denn die Zahlung einer solchen für einen anderen ist m. E., soweit nicht Complikationen hinzutreten, keine strafbare Handlung. Die Aufforderung in der bezeichneten Art und Weise ist zwar im Gesetz über die Presse vom 7. V. 94 § 16 verpönt, aber lediglich mit Polizeistrafe — Verfallerklärung des zufolge solcher Aufforderungen Empfangenen — bedroht.

den allgemeinen Thatbestand.[1]) Es hat sich[2]) über dessen Verhältnis zu § 110 R.-St.-G.-B. lebhafter Streit entwickelt; einige waren geneigt, in Vergleichung beider Paragraphen den Thatbestand des § 110 für den allgemeineren, den des § 111 Abs. 2. für den spezielleren zu halten. In Wahrheit aber ist der Inhalt beider Paragraphen vollständig heterogen und lässt sich garnicht der eine mit dem anderen zusammenstellen, weil es etwas spezifisch anderes ist, sich in seinem Handeln durch das Gesetz überhaupt nicht bestimmen lassen, und eine bestimmte mit den Gesetzen in Widerspruch stehende Handlung verüben.[3])

Das Reichsgericht, welches in einem früheren Urteil der hier missbilligten Ansicht zuneigte, wenn es den Thatbestand des § 110 für einen solchen hielt, der begrifflich die Merkmale des § 111 Abs. 2 in sich schliesst,[4]) hat sich in neuern Entscheidungen auf die andere Seite gewandt, ohne jedoch zu einem festen Standpunkt gelangen zu können; es führt aus:[5]) es sei immerhin denkbar, dass der Thatbestand des § 110 denjenigen des § 111 Abs. 2 in einem bestimmten Falle einschliesse, wenn die fraglichen Gesetze, Verordnungen oder Anordnungen, zu deren Ungehorsam generell aufgefordert wird, zugleich Strafdrohungen gegen den Ungehorsam enthalten, der letztere sich also als eine gesetzlich strafbare Handlung im Sinne des § 111 Abs. 2 darstellt.

---

[1]) Absatz 1 lautet: Wer auf die vorbezeichnete Weise (§ 110) zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat". Ist dieser erste Absatz sachlich entbehrlich oder nicht? Im Anschluss an unsere Ausführungen oben Seite 55, dass die Anstiftung an eine bestimmte Person oder Personenmehrheit gerichtet sein müsse, entscheiden wir uns mit der herrschenden Lehre und insbes. von Liszt Seite 591 gegen Olshausen (§ 111, Anm. 6) und seine Anhänger, denen sich auch Hälschner, Band II, Teil 2, Seite 800 (cf. oben Seite 54 Anm. 6) und Geyer bei von Holtzendorff IV. Seite 152 anschliessen.

[2]) Dass der Paragraph sich auf die nur nach Landesrecht strafbaren Handlungen ebensogut beziehe, ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts, Band XII, 161 ausgesprochen und neuerdings Band XXIII, Seite 174 wiederholt worden.

[3]) So auch u. A. von Liszt, Seite 590. Hälschner, Band II, Teil II. Seite 797.

[4]) Entscheidungen des R.-G. IV. 108.

[5]) Dieselben. X. 299.

Eine weitere Entscheidung[1]) betont noch klarer, nachdem sie davor gewarnt hat, das Verhältnis der §§ 110 und 111 Abs. 2 dadurch, dass in jeder öffentlich vor einer Menschenmenge erfolgten Anstiftung zur Verübung eines konkreten Delikts stets gleichzeitig eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze etc. erkannt werde, in Verwirrung zu bringen: dass § 110 nicht eine einzelne deliktische Unbotmässigkeit, sondern grundsätzliche Auflehnung gegen die Rechtsordnung als solche zum Gegenstande hat.

§ 47.

Bis vor kurzer Zeit zweifelte niemand daran, dass unter den Gesetzen, zu deren Nichtbeachtung der Thäter des in § 110 R.-St.-G.-B. pönalisirten Delikts auffordert, die Strafgesetze zu verstehen seien, bis jüngst das Reichsgericht eine Schwenkung machte und den § 110 für anwendbar erklärte auch bei öffentlicher Aufforderung zum Ungehorsam gegen bürgerliche Gesetze, ein Standpunkt, den es bisher festgehalten und schon in mehreren Urteilen verteidigt hat. Es argumentirt folgendermassen:[2]) Gegenstand strafrechtlichen Schutzes sei die Autorität des Gesetzes an sich; diese werde in gleichem Masse verletzt, welchen Inhalt das verletzte Gesetz auch haben möge, welchem Gebiet es auch angehöre. Gerade da sei das Bedürfnis dieses allgemeinen Schutzes am erkennbarsten, wo die Verletzung des Gesetzes an sich nicht mit Criminalstrafe bedroht sei. Die Strafbestimmung[3]) des § 110 beruhe auf dem Gedanken, es bestehe ein öffentliches Interesse daran, dass nicht die Achtung vor dem Gesetze und vor der Autorität der Obrigkeit erschüttert, der gesetzliche Sinn im Volke untergraben und dadurch Veranlassung zu Störungen der Rechtsordnung gegeben werde. —

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist durch die Streikbewegungen unter den Bergleuten des Kohlenreviers um Bochum und Dortmund im Jahre 1890 veranlasst. Die gemassregelten Arbeiter einiger Bezirke forderten ihre Collegen durch Flugblätter, die sie öffentlich verbreiteten, zur Einstellung der Arbeit auf. Die

---

[1]) Entscheidungen des R.-G. Band XXI. Seite 196.
[2]) Dieselben. Band XX. Seite 65.
[3]) Dieselben. Band XX. Seite 152.

Aufforderer wurden vor Gericht gestellt, jedoch, weil keine strafbare Handlung vorliege, freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft legte gegen dieses Urteil Revision ein, und diese erachtete das Reichsgericht unter den oben angeführten Gesichtspunkten für begründet. Das Reichsgericht würde wohl anders entschieden haben, wenn es sich auch diesmal des in neueren Urteilen klar herausgearbeiteten Unterschiedes zwischen den §§ 110 und 111 Abs. 2 R.-St.-G.-B. bewusst geblieben wäre.[1]) Forderten denn die angeklagten Bergleute ihre Genossen auf, „sich überhaupt in ihrem Handeln durch das Gesetz nicht mehr bestimmen zu lassen", oder nicht vielmehr nur dazu, eine bestimmte Handlung zu verüben? Die Arbeit einzustellen? Unbedenklich ist zu antworten: Nur zu letzterem! Das erhellt auch schon aus dem Wortlaut des inkriminirten Flugblattes, dessen Inhalt wörtlich in einem der zitirten Reichsgerichtserkentnisse wiedergegeben ist.[2]) An eine grundsätzliche Auflehnung gegen die Rechtsordnung ist nicht gedacht, und selbst wenn der Auffordernde sich klar darüber sein sollte, dass mit der Befolgung der in seiner Rede enthaltenen Aufforderung die Autorität des Gesetzes untergraben werden würde, so bleibt derselbe dennoch nur aus § 111 Abs. 2 R.-St.-G.-B. strafbar.[3]) Damit wäre dann gegen die reichsgerichtliche Anschauung entschieden, welche die Bergleute wegen Vergehens gegen § 110 St.-G.-B. bestrafte. Aber auch vom Vergehen des § 111 Abs. 2 St.-G.-B. waren die Angeklagten als nicht schuldig desselben freizusprechen; denn nach heutiger Rechtsansicht ist das Unrecht, welches im Nichtantritt des Dienstes wie in der vorzeitigen Arbeitseinstellung enthalten ist, privatrechtlicher Natur, verletzt ist nicht der Staat und nicht das Publikum, sondern der Arbeitgeber mit seinem privatrechtlichen Anspruch auf Leistung der versprochenen Arbeiten;[4]) und wenn auch die Polizeibehörde mit Zwangs- und Strafmitteln den Arbeitgeber in seinem Recht auf Arbeitsleistung unterstützt, Criminalstrafe wird den Arbeiter der grundlos seinen Dienst quittirt, niemals treffen.

---

[1]) Vergl. oben Seite 60 f. und die dort zitirten Reichsgerichtserkenntnisse.

[2]) In dem Erkenntnis. Band XX. Seite 63.

[3]) Andere Meinung für den Fall öffentlicher Aufforderung, die ja hier vorliegt. Rüdorff § 110, Anm. 11.

[4]) cf. Löning, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Band I. Seite 752.

Sollte aber auch der Angriff die bürgerliche Rechtsordnung als solche treffen, so wird § 110 R.-St.-G.-B. um nichts mehr anwendbar.[1]) Im bürgerlichen Recht schulden wir keinen Gehorsam, die Nichterfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit kann uns dem Gläubiger gegenüber zu Conventionalstrafe, Schadensersatz, Privatstrafe, Tragen erhöhter Gefahr u. s. w. verpflichten, dem Staat dagegen garnicht.[2]) Weil eine Gehorsamspflicht nicht begründet ist, kann ein Ungehorsam nicht verübt werden. Sollte aber dennoch eine Gehorsamspflicht in der zivilrechtlichen Verbindlichkeit, seine Verträge zu erfüllen, anerkannt werden, so kann diese jedenfalls damit nicht begründet werden, dass das Civilrecht zufällig einen Satz enthält, welcher die Einhaltung der Verträge gebietet, wie dies das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten thut;[3]) denn mindestens implicite geht hiervon jedes Civilrecht aus.[4])

b. Besondere Thatbestände R.-St.-G.-B. § 85. Dynamitgesetz § 10.

§ 48.

Einen qualifizirten Fall des Vergehens des § 111 Abs. 1 R.-St.-G.-B. enthält der § 85 das., der die öffentliche Aufforderung zu einem hochverräterischen Unternehmen mit Strafe bedroht. Die unglückliche Fassung des Paragraphen:

„Wer öffentlich ..... zur Ausführung einer ‚nach § 82' strafbaren Handlung auffordert, wird ..... bestraft" hat Zweifel aufkommen lassen, ob denn nun auch die öffentliche Aufforderung

---

[1]) Selten genug mag es vorkommen, dass eine solche Aufforderung nicht irgendwie mit den §§ 110, 111, im richtigen Sinn verstanden, in Conflikt gerät. Strafwürdig bleibt sie in allen Fällen, auch da, wo sie nach dem Gesetz nicht strafbar ist.

[2]) Löning a. a. O. Seite 762. von Liszt, Seite 590 a. M. Olshausen. § 110 Anm. 17. Oppenhoff, § 110, Anm. 8. Rüdorff, § 110, Anm. 11.

[3]) A. L. R. I. 5. 270:
„In der Regel müssen die Verträge nach ihrem ganzen Inhalt erfüllt werden".

[4]) Rüdorff, § 110, Anm. 11. — Mindestens ebenso leicht liesse sich solche Deutung dann auch beim entsprechenden art. 1134 code civil bewerkstelligen: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

zur Begehung des Delikts aus § 80 unter denselben falle.[1]) Diese Zweifel sind unbegründet, weil die §§ 80 und 81 Ziffer 1 gleichartige Thatbestände enthalten und die Verweisung auf den § 82 und damit § 81 R.-St.-G.-B. den § 80 das. sinngemäss mitbegreift.[2])

Eine besondere Bestimmung enthält ferner der § 10 des bereits erwähnten Gesetzes vom 9. Juni 1884 (Dynamitgesetz), nach welchem die öffentliche Aufforderung zur Begehung gewisser gegen das Gesetz gerichteter Verbrechen mit Zuchthausstrafe bedroht ist; eine zweifache Anomalie zeichnet diese Bestimmung aus: zunächst fügt sie der Aufforderung die Anpreisung, Glorifizirung des Verbechens hinzu; ferner ist mit den Worten: „oder wer in Schriften oder anderen Darstellungen . . . .", welche sonst fehlen, wo öffentliche Aufforderung bedroht ist, thatsächlich die Grenze überschritten, welche eingehalten werden musste, wenn wirklich nur die öffentliche Aufforderung getroffen werden sollte.[3])

Die Untersuchung führt nun weiter in dasjenige Gebiet hinein, in welches dieser § 10 ein wenig herüberreicht, nämlich in die nicht öffentliche Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen. Die bezüglichen Normen sind wiederum verteilt in einen Paragraphen allgemeinen Inhalts und mehrere mit speziellen Thatbeständen.

---

[1]) So Hälschner, Band II, Teil 2, Seite 750: „Die Aufforderung zu einer nach § 80 strafbaren Handlung ist wegen Redaktionsfehlers nur nach § 111 strafbar": ebenso von Liszt, Seite 565: „auffallend und sicherlich verkehrt — ist der Hinweis auf § 82".

[2]) Der eigentümlichen Ansicht Hälschners, Band II, Teil 2, Seite 749, der glaubt, dass nicht nur der Thäter, sondern auch ein anderer in dessen Interesse strafbare „Vorbereitungs"handlungen vornehmen könne, kann ich mich nicht anschliessen; der § 85 enthält keine Vorbereitungshandlung zum Hochverrat; die Ansicht konnte garnicht aufkommen, wenn § 85 an die Stelle gerückt wäre, wo er hingehört, nämlich hinter § 111, Abs. 2. cf. John a. a. O. Seite 114 — Wie das Unternehmen im § 82 Versuch und Vollendung umfasst, so kann auch die strafbare Aufforderung des § 85 zum Versuch und zur Vollendung, aber nicht zur Vorbereitung ergehen. — Ist infolge der Aufforderung eine hochverräterische Handlung begangen worden, so tritt § 111, Abs. 1 ein: denn nur der Abs. 2 ist durch § 85 spezialisirt. Vergl. im übrigen noch Olshausen, § 85, Anm. 2. Entscheidungen des R.-G. V. 215.

[3]) von Liszt, Seite 530.

2. Die nicht öffentliche Aufforderung.

a. Der allgemeine Thatbestand des § 49a. R.-St.-G.-B.

§ 49.

Den allgemeinen Thatbestand enthält § 49a St.-G.-B.

Wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe bedroht ist, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen erbietet, sowie denjenigen, welcher ein solches Erbieten annimmt.

Die verschiedenen strafbaren Aufforderungen, deren wir bisher gedachten, hatten ihre strenge Behandlung meist durch die Art und Weise, in der sie erfolgten, nämlich die Öffentlichkeit, oder durch die besondere Wichtigkeit des gefährdeten Rechtsguts verdient. Die Strafbarkeit der nicht öffentlichen Aufforderung nach § 49a R.-St.-G.-B. kann wenigstens nach letzterem Gesichtspunkt begründet sein, weil nur die Aufforderung zur Begehung eines „Verbrechens“ betroffen wird.[1]) Aber wenn dies wirklich ein Gesichtspunkt sein soll, so ist er viel zu weit gegriffen und führt zu regellosen Unterscheidungen. Mit Recht wirft Geyer[2]) die bereits während der Reichstagsverhandlungen über diesen Paragraphen gestellte Frage von neuem auf, warum denn die Aufforderung zu stehlen gerade dann strafbar sein soll, wenn sie an

---

[1]) Hälschner Band I. Seite 409, der jedoch bald seine Versuche, diesen Paragraphen irgendwie ins System einzuordnen, einstellt, wenn er findet, dass die Strafdrohung hier, bei der nicht öffentlichen Aufforderung, gar noch strenger ist als bei der öffentlichen. Wenn nun andererseits die Aufforderung zur Begehung von Vergehen und Übertretungen im Fall des § 111 strafbar, in dem des § 49a straflos ist, so tritt ein sicherlich überraschendes Ergebnis zu Tage: Der Umstand, dass die Aufforderung nicht öffentlich geschehen, giebt das eine Mal einen Strafausschliessungsgrund, das andere Mal einen Strafschärfungsgrund ab.(!) Vergl. Geyer in von Holtzendorffs Handbuch. Band IV. Seite 152.

[2]) Geyer a. a. O. Seite 148.

einem schon zweimal bestraften Dieb gerichtet wird. Eine bedeutende Einschränkung macht das entsprechende belgische Gesetz, mit welchem unser Duchesne-Paragraph in historischem Zusammenhang steht, indem es nur die Aufforderung zur Begehung derjenigen Verbrechen unter Strafe stellt, welche mit dem Tode oder mit travaux forcés — ein Strafmittel, bedeutend schwerer als die Zuchthausstrafe unseres Strafrechts — bedroht sind. Richtiger wäre gewesen, die Aufforderung und das Erbieten zum Mord, höchstens noch zu einigen anderen unmittelbar Menschenleben gefährdenden Delikten ausschliesslich unter Strafe zu stellen.

§ 50.

Das Gesetz bedroht vielerlei Thätigkeit:

1. Die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens, oder zur Teilnahme an demselben,
2. die Annahme dieser Aufforderung,
3. das Erbieten zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an demselben,
4. die Annahme dieses Erbietens.

Jedoch die Strafbarkeit aller dieser Handlungen ist noch von gewissen Merkmalen abhängig gemacht, welche die besondere Stärke des deliktischen Willens darthun sollen, deren Dasein aber in Wahrheit ebensowenig die Ernstlichkeit der Willenserklärung verbürgt als ihr Fehlen Beweis für den Mangel dieser Ernstlichkeit liefert.[1]) Das Gesetz sagt nämlich:

> „Es wird jedoch das lediglich mündliche Auffordern oder Erbieten sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist."

Der Inhalt beider Merkmale ist bestritten; sehen wir von dem Begriff des Vorteils ab, der ja auch sonst bestritten ist und hier nur noch besonders wegen des anderswo fehlenden Zusatzes: „irgend welcher Art",[2]) so bleibt noch die zweite Frage offen:

---

[1]) Hälschner. Band I. Seite 411.

[2]) „Vorteil" bedeutet m. E. auch sonst im Strafgesetzbuch, nicht wie Geyer a. a. O. Seite 159 meint, nur Vermögensvorteil — die Erstrebung eines solchen ist als Eigennutz bezeichnet. cfr. § 180 R.-St.-G.-B. — sondern auch

Wie muss die Aufforderung beschaffen sein, um, ohne an die Gewährung von Vorteilen geknüpft zu sein, dennoch gestraft werden zu können? Mit anderen Worten: Was ist der Gegensatz zu dem „lediglich mündlichen Auffordern“? Jede andere Aufforderung, auch die symbolische, ohne Rücksicht darauf, ob sie die Ernstlichkeit der Aufforderung oder des Erbietens erkennen lässt? Oder nur diejenige Aufforderung, welche jene Ernstlichkeit erkennen lässt, sei sie nun schriftlich abgefasst oder auf irgend eine andere Weise verstärkt? Oder nur die schriftliche? Das Gesetz lässt uns vollständig im Stich, die Praxis schwankt, auch die Theorie ist vollkommen uneinig.[1])

§ 51.

1. Nicht nur die Aufforderung zur Begehung des Verbrechens selbst, sondern auch die zur Teilnahme an demselben schien dem Gesetzgeber strafwürdig zu sein. Damit ist eine Rechtsungleichheit in der Behandlung der bei einem Delikt beteiligten — das Wort im weitesten Sinne genommen — hergestellt, die sich schwerlich dürfte rechtfertigen lassen. Die Anstiftung zu einem Verbrechen wird als solche erst strafbar, wenn dieses selbst begangen oder doch ein strafbarer Versuch desselben unternommen worden ist; die Aufforderung, einen anderen anzustiften, ein Verbrechen zu begehen,[2]) ist schon strafbar, nicht nur ohne dass das Verbrechen, zu dessen Anstiftung aufgefordert wurde, begangen ist, sondern sogar, ohne dass eine anstiftende Thätigkeit überhaupt vorgenommen wurde. Fürwahr bereits eine bedenkliche Ausdehnung des Strafrahmens!

---

jeden anderen, Heiratsversprechen, Mittel zur Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit, der Sinnenlust, sodass hier der Zusatz: „irgend welcher Art“ überflüssig erscheint. cfr. von Liszt. Seite 389.

[1]) Geyer entscheidet sich für die erste Ansicht; Hälschner Band I Seite 411 ähnlich; „doch die auf solche Art der Willenserklärung basirte Präsumtion ihrer Ernstlichkeit schliesst den Gegenbeweis, dass sie gleichwohl nicht ernstlich gemeint war, nicht aus“. Von Liszt Seite 592, entscheidet sich für die zweite Möglichkeit.

[2]) Dass es ein „Verbrechen“ im technischen Sinn gilt, braucht der Thäter nicht zu wissen. Entsch. des R.-G. Band XX 198.

2. Das Gesetz geht weiter und bedroht auch die Annahme dieser Aufforderung; wie wenig verträgt sich dies mit den sonst in unserem Strafrecht gewahrten Grundsätzen! Wer aus eigenem verbrecherischen Sinnen und Trachten heraus den Entschluss fasst, ein Verbrechen zu begehen, gar vorbereitend thätig wird, ja das Delikt strafbar versucht und vom Versuch wieder zurücktritt, geht straffrei aus. Diese Milde soll nicht etwa getadelt werden; sie wirkt segensreich und ist volkserzieherisch von bedeutendem Wert; doch nun die Novelle: Wer der von aussen an ihn herangekommenen Versuchung nur einen Augenblick unterliegt, die Aufforderung, die mit der Aussicht auf einen kleinen Gewinn gewürzt ist, in vorschnellem Entschluss annimmt, ist der Strafe bereits verfallen; dass es ihn im nächsten Augenblick schon reut, kann ihn nicht mehr retten; all die Wege, die sonst dem, der Verbrecher werden will, offen gelassen sind, um zur Bahn des Rechts zurückzukehren, sind ihm verschlossen, nur noch die Höhe seiner Strafe hängt von seinem ferneren Handeln ab. Der kriminalpolitische Grundsatz: la loi doit supposer le répentir et ne pas le repousser (Chauveau et Hélie Faustin, Thèorie du code pénal, Seite 134) ist arg verletzt.

3. In der Annahme der Aufforderung ist in der That bereits die kundgewordene Absicht, ein Delikt verüben zu wollen, bestraft; wird nun gar das Erbieten[1]) in den Bereich strafrechtlicher Beurteilung gezogen, so ist damit auch die blosse Äusserung einer bedingten Absicht, das Verbrechen zu verüben oder an seiner Verübung teilzunehmen, bedroht.[2]) Die Absicht ist nicht einmal zum fertigen Entschluss gereift; sie enthält die Geneigtheit, zu delinquiren, falls das Erbieten angenommen werde.[3]) Billigenswerter war der Standpunkt des früheren Bayrischen Strafgesetzbuches, welches denjenigen bestrafte, der einen anderen durch Versprechen oder Geben eines Lohnes gedungen hatte. Hier war wenigstens ein Vertragsschluss, wenn man so sagen darf, ein Dingvertrag abgewartet;[4]) mochte nun die erste Anregung vom Dinger oder vom

---

[1]) cfr. Hälschner. Band I. Seite 410. ff.

[2]) Geyer in von Holtzendorffs Encyclopädie Band IV Seite 150.

[3]) Das Reichsgericht Band I 339 bezeichnet das Erbieten als Vorbereitungs„handlung“ mit dem Inhalt des „Hinwirkens auf eine Willenseinigung“; mit anderen Worten: das Erbieten ist als Vorbereitungshandlung zu einer Thätigkeit gestraft, welche sich selbst nur als Vorbereitungshandlung darstellt!

[4]) cfr. von Stemann im Gerichtssaal. Band XXVIII. Seite 272 ff.

Gedungenen ausgegangen sein, man hatte doch etwas feststehendes, eine Vorverständigung; nicht einmal diese ist im § 49a abgewartet.[1])

4. Wenigstens vom Ausnahmestandpunkt des § 49a aus lässt sich die Bestrafung der Annahme des Erbietens rechtfertigen; denn in derselben liegt immer mindestens schon die Erfüllung „einer" Bedingung, von deren Eintritt der sich Erbietende die Ausführung seines Vorhabens abhängig machte,[2]) und der Annehmende macht sich eines Versuches der intellektuellen Beihilfe schuldig, welcher nach § 49a ausnahmsweise strafbar ist. Auf dieses Gebiet rein psychischer Thätigkeit ist das causale Wirken des Annehmenden nicht beschränkt;[3]) er kann auch noch andere Bedingungen des Erfolgs setzen und sich der versuchten physischen oder intellektuellen Beihilfe schuldig machen, immer nur der versuchten: denn § 49a kommt nur subsidiär zur Anwendung; d. h. wenn das Delikt, zu dem man aufforderte, sich erbot, zu dem man Aufforderung oder Erbieten annahm, in Wirklichkeit nicht zustande kommt.[4]) [5])

---

[1]) Dennoch war aber den Erfordernissen des Complotts noch nicht genügt; denn dieses setzt Verabredung zu gemeinschaftlicher Ausführung voraus; s. u. Seite 75 f. Das Complott, immerhin eine qualifizirte Vorverständigung, wird nach geltendem Recht nur beim Hochverrat gestraft; im § 49a wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit noch weiter zurückgeschoben. Vergl. von Stemann a. a. O. Seite 273.

[2]) „Das Moment einer den Willen bestimmenden Anstiftung" cfr. R.-G. Band I 340; was damit gemeint, ist wohl zu verstehen; aber die Anwendung des terminus technicus „Anstiftung" hier, wo der Anzustiftende sicherlich ein delicturus ist, dazu noch den anderen zu seiner eigenen Anstiftung anstiftet, bleibt befremdlich.

[3]) So die Ansicht Hälschners Band I. Seite 410. f. dem wir im übrigen folgen.

[4]) Hälschner a. a. O Seite 408, 410. Binding Handbuch Seite 361.

[5]) Wie aber, wenn das Erbieten nur scherzhafterweise vorgebracht wurde, aber als „ernst gemeint" angenommen ist? Das Reichsgericht scheute sich, den Annehmenden aus § 49a zu strafen; mit einer offenbar unrichtigen Schlussfolgerung half es sich aus dem Dilemma, wenn es ausführte: Weil ein nicht ernstlich gemeintes Erbieten nicht unter die Strafdrohung fallen sollte, „kann auch die Annahme eines nicht ernstlich gemeinten Erbietens nicht unter die Strafdrohung fallen." In Wahrheit hat die Novelle lediglich die äussere Kundgebung des verbrecherischen Willens im Auge. Nach starrer Consequenz müsste allein die moralische Würdigung den Ausschlag geben. Doch die restriktive Interpretation, welche die reichsgerichtliche Entscheidung der Novelle angedeihen lässt, ist nur zu billigen.

Ein praktisches Bedürfnis für eine gesetzliche Bestimmung, welche die Grenzen der Strafbarkeit soweit ausdehnt, wird sich schwerlich nachweisen lassen; es ist einem solchen auch nicht entsprungen, sondern der augenblicklichen Aufregung über ein Ereignis, welches wohl geeignet war, die Gemüter aufzuregen; aber ein Strafgesetz darf „weder Gelegenheitsgesetz noch Produkt eines Gefühlausdruckes“ sein;[1]) so lange all die Gesichtspunkte mangeln, in denen wir sonst eine nahe Gefahr vergegenwärtigt sehen, „sollte man die allgemeinen Gesichtspunkte heilig halten, auf denen unser Strafrechtssystem beruht und nicht sein Gewissen damit beruhigen, dass Ausnahmen nur zur Bekräftigung der Regel dienen.“[2])

b. Besondere Thatbestände. M.-St.-G.-B. §§ 99 Abs. 2. 100. S. O. § 88 Abs. 2. R.-St.-G.-B. §§ 203, 159.

§ 52.

Die Bestimmungen des § 49a sind auch noch in anderer Hinsicht subsidiär; denn sie kommen bei der nicht öffentlichen Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen erst dann zur Anwendung, wenn dieselbe nicht für besondere Fälle besonders bedroht ist.[1]) Derartige Bestimmungen finden sich mehrfach. Andere Strafgesetze scheiden aber nicht so genau wie das Reichsstrafgesetzbuch, und so sind die bezüglichen Strafdrohungen mit denjenigen, welche allgemein die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze unter Strafe stellen, oft in einen Paragraphen zusammengedrängt.

So bedrohen §§ 99 Abs. 2, 100 M.-St.-G.-B. mit der Aufforderung zur Verweigerung des Gehorsams zugleich die „zur Wider-

---

[1]) Geyer in von Holtzendorffs Handbuch. Band IV. Seite 146.

[2]) Von Stemann a. a. O. Seite 277.

[3]) Eine dritte auf anderem Gebiete liegende Subsidiärität bemerkt Olshausen Anm. 19. zu § 49a; weil der Ausdruck: „Gesetz“ in dem Zusatz: „Soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht“ weder gleichbedeutend ist mit „das Strafgesetzbuch“ noch mit „die Strafgesetze des Deutschen Reiches,“ so ist der Ausdruck in seiner allgemeinen Bedeutung als gesetzliche Bestimmung zu verstehen, so dass auch ein Landesstrafgesetz. dem § 49a vorgeht. Das Prinzip des Einführungsgesetzes § 2 ist dadurch dem § 49a gegenüber alterirt.

setzung oder zu einer Thätlichkeit gegen die Vorgesetzten"; § 88 S. O. zugleich das von mehreren Schiffsleuten auf Verabredung gemeinschaftlich begangene Unternehmen, „den Schiffer oder einen anderen Vorgesetzten durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt, oder durch Verweigerung der Dienste zur Vornahme oder zur Unterlassung einer dienstlichen Verrichtung zu nötigen" (§ 89) und „dem Schiffer oder einem anderen Vorgesetzten durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt Widerstand zu leisten oder den Schiffer oder einen anderen Vorgesetzten thätlich anzugreifen." (§ 90.)

§ 53.

Abgesehen von diesen entfernter liegenden Thatbeständen harrt nur noch das Unternehmen, „einen anderen zur Begehung eines Meineides" oder „zur wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten", einer eigenen Erörterung. [1]) „Verleiten" und „Anstiften" bedeutet dasselbe; Darüber ist man sich im allgemeinen einig; [2]) nur den prozessualen Unterschied will Hälschner [3]) gewahrt haben, dass bei der Anstiftung das Mittel derselben festgestellt werden müsse, während dies bei der Verleitung fortfallen könne. Ist der speziellere Thatbestand des § 159 gegeben, so ist damit der allgemeinere des § 49a ausgeschlossen; die Anwendbarkeit des § 159 seinerseits ist wiederum dadurch bedingt, dass vom Anderen ein Meineid nicht verübt, eine derartige Versicherung nicht abgegeben ist, und auch ein strafbarer oder gemäss § 46 Abs. 1, R.-St.-G.-B. strafloser [4]) Versuch nicht stattgefunden hat; denn dann läge Teilnahme am Delikt eines

---

[1]) Nicht gehört in unsere Besprechung der Thatbestand des § 210; denn Bestrafung tritt nur für den Fall ein, dass „der Zweikampf stattgefunden hat;" wohl aber § 203, der die Cartellträger ohne Rücksicht auf den Erfolg ihrer Thätigkeit bedroht; im § 204 ist denselben ein Strafaufhebungsgrund gewährt, der sonst bei der unechten Vorbereitung nicht zugebilligt wird. — Endlich ist auch im § 160 R.-St.-G.-B. dadurch, dass der Versuch, einen anderen zur Ableistung eines [unwissentlich] falschen Eides oder einer [unwissentlich] falschen Versicherung an Eides statt zu verleiten, für strafbar erklärt ist, eine neue strafbare Vorbereitungshandlung geschaffen.

[2]) Vergl. Dochow bei von Holtzendorff. Band III. Seite 241.

[3]) cfr. Hälschner. Band II. Teil 2. Seite 926.

[4]) Entsch. des R.-G. XIV. 19.

andern vor.[1]) Das Verbrechen resp. Vergehen des § 159 ist eben als delictum sui generis ausgestattet; dass es keinen Versuch desselben geben kann,[2]) liegt an dem eigentümlichen Begriff des Unternehmens;[3]) wohl lässt dieser aber straflose Vorbereitungshandlungen

---

[1]) Hälschner. Band II. Teil 2. Seite 927.

[2]) Ein „untaugliches" Unternehmen zur Verleitung etc. wäre also nicht minder strafbar; in diesem Sinne auch Rechtsprechung des R.-G. IV: 684: Eidesmündigkeit des zu verleitenden ist nicht erforderlich.

[3]) Ich halte: 1. dafür, dass der im Strafgesetzbuch und anderen Strafgesetzen öfters wiederkehrende Ausdruck „Unternehmen" (St.-G.-B. §§ 82. ff. 105, 114, 122, 159, 357. M.-St.-G.-B. § 96 ausserdem Sprengstoffgesetz, Salzsteuergesetz, Vereinszollgesetz, Tabaksteuergesetz, Branntweinsteuergesetz, Zuckersteuergesetz, Seemannsordnung u. anderswo; vergl. von Liszt Seite 204.) den Versuch und die Vollendung umfasst, mit Binding Normen Band II Seite 454. Berner Seite 348 Rüdorff Comm. zum R.-St.-G.-B. zu § 43 u. a. gegen a. Hälschner Band II Teil 2. Seite 745 und John bei von Holtzendorff Band III Seite 26, welche nur qualifizirte, der Vollendung besonders naheliegende Versuchshandlungen in das „Unternehmen" eingeschlossen haben wollen. b. gegen von Liszt Seite 208. Olshausen § 105 Anm. 2. Baumgarten Versuch Seite 402. Rubo Comm. § 105 Anm. 1. u. a, welchen Unternehmen ein weiterer Begriff ist als Versuch, auch Vorbereitungshandlungen umfasst, die nahe an das Versuchsgebiet angrenzen. —

2. dafür, dass Unternehmen auch beim Hochverrat trotz der etwas unsicheren Fassung des § 82:

> „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll."

keine andere als die eben dargestellte Bedeutung hat. Schriftsteller, welche die hier vertretene Ansicht teilen, sind aufgezählt bei Olshausen Comm. § 105 Anm. 1. Die herrschende Meinung liest aus der Definition des § 82 etwas Besonderes heraus und will sie nur für das Gebiet des Hochverrats gelten lassen. Hier sollen denn (wegen des Wortes „unmittelbar") nur besonders qualifizirte Handlungen als Unternehmen gelten. So Hälschner Band II Teil 2. Seite 744. John bei von Holtzendorff Band III Seite 21. Schütze im Gerichtssaal Band XXI Seite 159. Olshausen § 82. Anm 1, der Autorität Goltdammers folgend. Eine ganz merkwürdige Ansicht endlich bei Thomsen Magazin für deutsches Recht Band III Seite 125 ff. s. d. hier kann auf dieselbe nicht eingegangen werden. —

In Betreff der Frage, in wie fern Rücktritt vom Unternehmen Strafosigkeit bewirke, also ob § 46, anwendbar sei, schliesse ich mich der Ansicht Berners Seite 348 an, die allerdings nicht streng consequent ist, aber dennoch empfehlenswerte Gesichtspunkte aufweist. Berner sagt nämlich: Das Gesetz habe nur die gleiche Bestrafung von Versuch und Vollendung beabsichtigt, im übrigen nichts ändern wollen; alle möglichen Unzuträglichkeiten ergäben sich aus der entgegengesetzten Auffassung: so sei nach derselben der Versuch der Tötung des Kaisers oder des Landesherrn bei freiwilligem Rücktritt straflos, das

zu, und wie man die Grenze einzurichten habe zwischen diesen und dem strafbaren Unternehmen, ist in den vor unsere höchsten Gerichtshöfe gelangten Fällen oft recht zweifelhaft gewesen, und die Entscheidungen sind nicht immer nach gleichen Gesichtspunkten ausgefallen. Eine Handlung wie die Abfassung des die Aufforderung zum falschen Zeugnis enthaltenden Briefes gehört wohl noch unter die ersteren;[1]) aber die Auflieferung zur Post muss bereits in das Unternehmen eingeschlossen werden, und Strafbarkeit muss angenommen werden, wenn schon eine Mittelsperson aufgefordert wurde, einen dritten zum Meineid zu verleiten;[2]) gleich ob diese Mittelsperson thätig wurde oder nicht;[3]) ja wenn auch der die Verleitung zum Meineid bezweckende Brief in die Hände der Mittelsperson garnicht gelangt ist.[4]) Die Consequenzen der gesetzlichen Bestimmung des § 159 sind hart; sie sind auch schon oft und von namhaften Juristen angegriffen worden, welche die Rechtfertigung derselben aus der „Ausnahmenatur des Verbrechens des Meineides“ [5]) nicht zugeben wollen,[6]) oder auch glauben, dass die Ausnahmenatur des Meineids im Deutschen Strafgesetzbuch etwas missbraucht sei.[7]) Jene Consequenzen, denen man noch viele hinzufügen könnte, geben ihnen Recht.

III. Complott und Bande.

A. Die Theorie.

§ 54.

Der Kernpunkt der Lehre von der Aufforderung ist die Loslösung derselben von ihrem eigenen Inhalt, damit die Herstellung

---

Unternehmen der Tötung eines anderen Bundesfürsten unter gleichen Voraussetzungen aber nicht. Auch Hälschner Band II Teil 2 Seite 926 hält, wenigstens für § 159 R.-St.-G.-B. § 46[1], für anwendbar.

[1]) Rechtsprechung des R.-G. Band V. Seite 592.

[2]) Vergl. von Liszt. Seite 619.

[3]) Entscheidungen des R.-G. Band III. Seite 26.

[4]) Rechtsprechung des R.-G. Band VI. Seite 777.

[5]) So die Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Seite 146.

[6]) Kräwel in Goltdammers Archiv. Band V. Seite 662.

[7]) Dochow a. a. O. Seite 240.

einer völligen Unabhängigkeit ihrer eigenen strafrechtlichen Existenz von ihrer Wirkung in der Aussenwelt. War dies einmal erkannt, so war ein fester Standpunkt gewonnen, von dem aus sich die Lösung bedeutender Schwierigkeiten mit erfreulicher Leichtigkeit vollzog, die als richtig erscheinende Antwort auf viele Streitfragen sich klar und einfach ergab, sich allerdings auch im Hinblick auf die Ergebnisse, die gewonnen waren, eine Kritik der allen Untersuchungen zu Grunde liegenden gesetzlichen Bestimmungen rechtfertigte.

Die Aufforderung war als unechte Vorbereitung charakterisirt, weil sie niemals der Ausführung des eigenen Delikts dient, damit in den Gegensatz zur echten Vorbereitung gestellt, welche keinen anderen als den eben ausgeschlossenen Zweck verfolgt. Echte und unechte Vorbereitung sind demnach contradiktorische Begriffe; ist für eine bestimmte der Ermöglichung oder Erleichterung eines bestimmten Delikts dienende Handlung im gegebenen Falle entschieden, sie sei echte Vorbereitung, so ist damit zugleich ihre Eigenschaft als unechte Vorbereitung ausgeschlossen, und keine der Consequenzen, von denen sie als unechte Vorbereitung begleitet wäre, kann nun noch eintreten. So klar dies scheint, so hat dennoch grade die nicht mit der erforderlichen Schärfe festgehaltene Trennung jener beiden Begriffe mit in erster Linie die Schwierigkeiten verschuldet, welche sich lange Zeit wie ein übersteigbares Hindernis der wissenschaftlichen Darstellung des Complottbegriffes entgegenstellten. Complizirte Theorien genug wurden aufgestellt, um denselben ins System einzuordnen; das Ergebnis unserer Untersuchung wird sein: Der gleiche Thatbestand wie die echte Vorbereitung und mit gleichen Rechtswirkungen wie diese.

§ 55.

Der älteren Theorie sind folgende Sätze eigentümlich:

1. Ist das Verbrechen verübt, so sind alle Complottanten als Mitthäter zu bestrafen.[1])
2. In der Verabredung liegt bereits ein Versuch des Verbrechens, zu dessen Begehung das Complott eingegangen wurde.[2])

ad. 1. War das Verbrechen auf Grund der

[1]) cf. z. B. Köstlin, System des deutschen Strafrechts. S. 342, 350.
[2]) cf. dieselben a. a. O. Seite 350.

Verabredung verübt, so konnte man zu einer Bestrafung sämtlicher Complottanten als Teilnehmer nur auf dem Wege einer Fiktion gelangen. Man fingirte also die Thatbestände, die man am liebsten in rerum natura existent gesehen hätte; diese waren nicht für jeden die gleichen, und so strafte der eine die bei der Ausführung nicht mitwirkenden Complottanten als Gehilfen, der andere als Mitthäter; noch andere — und ihre Theorie fand viele Anhänger — als Anstifter, indem sie eine wechselseite Anstiftung construirten.[1]) Die Unhaltbarkeit all dieser Abstraktionen ist längst nachgewiesen und braucht hier nicht wiederholt zu werden.

ad. 2. Die Verabredung als Versuch zu strafen, ist nicht angängig, weil dieser einen Anfang der Ausführung erfordert.[2])

Den Thatbestand des Complotts bildet eine Handlung, welche die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, nach der Regel des Lebens erkennen lässt; sie gehört aber noch nicht in das Versuchsgebiet, und fällt deshalb unter die grundsätzlich straflose echte Vorbereitung;[2]) das besondere und darum befremdende ist, dass hier das Mittel der Vorbereitung nicht durch ein lebloses Ding, ein nicht mit Vernunft begabtes Lebewesen, sondern durch einen zurechnungsfähigen Menschen dargestellt wird, der auch nicht infolge Irrtums oder unwiderstehlicher Gewalt, sondern in vollem Bewusstsein der Tragweite seiner Handlung thätig wird. Die Eigentümlichkeit des Mittels erklärt sich aus der Art, wie das Verbrechen ausgeführt werden soll; es soll nämlich nicht, wie sonst, von einem Thäter allein, sondern von mehreren, von „Mitthätern", zur Voll-

---

[1]) So vor allen Köstlin a. a. O. Seite 343: Die Beteiligten vereinigen ihre sämmtlichen Einzelwillen zu einem Gesamtwillen, „wodurch denn für alle in diesem Gesamtwillen vereinigten Einzelwillen auch der infolge der Gesamtabsicht hervorgebrachte Erfolg zum Gesamterfolg wird, den sie solidarisch zu vertreten haben".

[2]) Die Consequenzen begegnen uns auch hier wieder: strafbarer Versuch des Complotts ist undenkbar, weil das vollendete Complott als Vorbereitungshandlung die niedrigste Stufe der Strafbarkeit bezeichnet. cf. Walther, Beitrag zur Lehre vom hochverräterischen Complott; Seite 63, derselbe Seite 48 besonders heftig gegen das Bayr. Strafgesetzbuch von 1813, welches Teil I, art. 300 302, die Verschwörung als unvollendetes Verbrechen des Hochverrats und damit einen strafbaren Versuch desselben statuirt. — Der Rücktritt aller macht die einzelnen straflos. Über den einzelnen, der zurücktritt, s. u. Seite 78 u. 79.

endung gebracht werden: Complott ist Verabredung zur Mitthäterschaft.[1]) Jene Eigentümlichkeit des Mittels bleibt auch nicht ohne Folgen, oder wenigstens nicht ohne mögliche Folgen; in der Art, wie es gewählt und dem eigenen Willen dienstbar gemacht wird, kann wieder ein besonderes Delikt liegen, z. B. das des § 111 Abs. 2, § 85, § 49 u. a. Dann verschwindet die echte Vorbereitung als solche, und eine Verabredung im Sinn der Doktrin kommt garnicht zustande, es ist ein dem sog. „qualifizirten Versuch" ganz analoger Fall, auch da verschwindet das Versuchsmerkmal mit all seinen Consequenzen völlig aus der Handlung, und was übrig bleibt, ist ein vollständiges, selbständiges Delikt; dass es nicht um seiner selbst willen, sondern zu eines bestimmten Zweckes Erreichung ausgeführt war, ist als Motiv für die strafrechtliche Existenz unerheblich. Hier läge, wenn ich mich so ausdrücken darf, eine qualifizirte Vorbereitung vor, wenn die besondere Art der Verabredung den Thatbestand eines anderen vollendeten Delikts ausmachen würde.

Auch die Bande ist eine Verabredung zur Mitthäterschaft, aber nicht in der Richtung auf ein einzelnes Verbrechen, wie das Complott, sondern nur in der Richtung auf Verbrechen bestimmter Art. Unsere Gesetze kennen, wenn nicht dem Namen, so doch dem Inhalt nach beide Begriffe; aber eine Unterscheidung lassen sie ihnen, soweit sie sie überhaupt erwähnen, nicht zuteil werden. Beide Formen können einander recht nahe kommen, und es wird von Bedeutung, die Grenze zu finden, wenn eine der beiden Arten in einem bestimmten Fall irgendwie strafrechtlich berücksichtigt ist, die andere nicht; denn die Bande schliesst, trotzdem sie als der weitere Begriff erscheint, den des Complotts nicht ein;[2]) man darf auch für die Bande eine Begrenzung hinsichtlich des Objekts, der Zeit

---

[1]) Ähnlich Hälschner, Band I Seite 432. Die Verabredung muss also derart gewesen sein, dass

1. jeder Complottant entschlossen ist, die Ausführungshandlung „selbst" zu begehen, und
2. sie gemeinschaftlich mit andern zu begehen. cf. Walther a. a. O. Seite 56.

[2]) A. M. Rubo, Comm. § 243 n. 41., der für den Fall des Bandendiebstahls auch das Complott als Strafschärfungsgrund ansieht, sofern nur die Zahl der individuell bestimmten Fälle eine grössere sei.

und des Orts für zulässig erachten, „wenn nur dadurch eine Individualisirung der einzelnen Diebstähle nicht herbeigeführt wird“.[1])

B. Die Bestrafung.

§ 56.

In einigen Ausnahmefällen finden Complott und Bande ausdrückliche Berücksichtigung in unseren Strafgesetzen, und dann entweder als Strafschärfungsgrund oder als echte Vorbereitungshandlung.

a. Als Strafschärfungsgrund:

α Die Bande:

R.-St.-G.-B. §§ 243 Z. 6. Bandendiebstahl: 250 Z. 2. Bandenraub. M.-St.-G.-B. § 135 Abs. 2. Marodiren von seiten mehrerer die sich zur fortgesetzten Bedrückung der Landeseinwohner verbunden haben.

Vereinszollgesetz: § 146 Abs. 3 Contrebande oder Defraudation von 3 oder mehreren Personen ausgeführt, die sich zu gemeinschaftlichen Ausübung derselben verbunden und diese Verbindung für die Dauer eingegangen haben.

β Das Complott.

V.-Z.-G. § 146 Abs. 1. Contrebande oder Defraudation, von 3 oder mehreren Personen ausgeführt, die sich zur gemeinsamen Ausübung derselben verbunden haben; vergl. die Schuldpräsumtion im Abs. 2. des cit. § und den qualifizirten Thatbestand des § 147 b:

> „Wird die Contrebande oder Defraudation von 3 oder mehreren zu diesem Zwecke verbundenen Personen unter dem Schutz einer Versicherung verübt . . . .“

S. O. §§ 87, 91. § 87 Abs. 1. Auf Verabredung erfolgte gemeinschaftliche Verweigerung des schuldigen Gehorsams seitens zweier oder mehrerer zur Schiffsmannschaft gehöriger Personen gegenüber dem Schiffer oder einem andern Vorgesetzten.

§ 91 Abs. 1. Von mehreren Schiffsleuten auf Verabredung gemeinschaftlich begangene Handlungen, wie sie in §§ 89, 90 desselben Gesetzes bedroht sind.

---

[1]) Olshausen § 243, Anm. 47. Entscheidung des R.-G. Band IX. Seite 296.

In fast all diesen Fällen trifft die Rädelsführer eine qualifizirte Strafe.

b. als selbständig strafbare Vorbereitungshandlung:

α. Die Bande: —

β. Das Complott:

R.-St.-G.-B. § 83. Verabredung des Hochverrats.

Gesetz vom 3. Juli 1893 (sog. Spionagegesetz): § 5: Verabredung des nach §§ 1, 3 desselben Gesetzes strafbaren Handlungen.

M.-St.-G.-B. § 59 Verabredung des Kriegsverrats. § 103 Abs. 1 Verabredung gemeinschaftlicher Verweigerung des Gehorsams oder gemeinschaftlicher Widersetzung oder Thätlichkeit gegen den Vorgesetzten.

γ. Complott und Bande.

Gesetz vom 9. Juni 1884 (sog. Sprengstoffgesetz): § 6: Verabredung der nach § 5 desselben Gesetzes strafbaren Handlungen.

Die Ausdehnung des Strafrahmens auf Vorbereitungshandlungen in den letzteren Fällen rechtfertigt sich durch den unersetzbar hohen Wert der gefährdeten Rechtsgüter. Immerhin jedoch — von dem nach eigenen Grundsätzen geleiteten Militärstrafrecht abgesehen — behalten jene Strafsatzungen ihren polizeilichen Charakter. Mit Rücksicht darauf ist insbesondere die drakonische Strafvorschrift im cit. § 6 des Sprengstoffgesetzes, welche gar die auf das vollendete Verbrechen angedrohte Strafe (§ 5 Abs. 1 des Ges.) übersteigt, nicht gerechtfertigt. — Jedenfalls können sich die Teilnehmer an einem Complott durch Rücktritt von demselben nach den Grundsätzen der echten Vorbereitung Straflosigkeit sichern.[1]) Diese Straflosigkeit darf aber nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Zurücktretende von der Verabredung „zu einer Zeit, wo die Behörde nicht schon anderweitig davon

---

[1]) Anerkannt auch von Berner Seite 203, trotzdem er mit Unrecht im Thatbestand des § 83 R.-St.-G.-B. ein delictum sui generis sieht.

unterrichtet ist, in einer Weise Anzeige macht, dass die Verhütung des Verbrechens möglich ist," wie dies im § 5 Abs. 3 des Spionagegesetzes geschehen ist.[1]) Das Reurecht vor begonnener That darf keine Beeinträgtigung erleiden, und auch der Verbrecher ist nicht so gefühllos, als das ihm dies nicht eine Erschwerung des Rücktritts bedeutete.

---

[3]) Neu ist diese Bestimmung im cit. Gesetz vom 3. Juli 1893 nicht; bereits Zachariae Band II Seite 268 bestreitet ihre Zulässigkeit vom Standpunkt des Rechts und Walther a. a. O. Seite 64 vom Standpunkt der Zweckmässigkeit und Criminalpolitik aus. — Hatte allerdings der Rücktretende vorher eine besondere Thätigkeit als Anstifter entwickelt, so befreit ihn einfacher Rücktritt nicht; dann ist aber auch für die Construktion seines Delikts, welches in der Regel erst strafbar wird, wenn die Angestifteten das Verbrechen dennoch zur Ausführung brachten, seine frühere Beteiligung am Complott völlig unwesentlich.

Anhang.

Untaugliche Vorbereitungshandlungen.

§ 57.

Dass, wenn einmal die Vorbereitung mit Strafe bedroht ist, die Untauglichkeit der Vorbereitungshandlung an der Strafbarkeit derselben nichts ändern kann, ist eigentlich bereits entschieden. Wir sind jedoch durch eine eingehende Untersuchung darüber belehrt worden,[1]) dass das Reichsstrafgesetzbuch dem entgegengesetzten Grundsatz huldigt. Bei der Bestrafung von Vorbereitungshandlungen wird jedesmal das Prinzip, Grund und Rechtfertigung der Strafe im verbrecherischen Willen zu suchen, verletzt. Das Moment objektiver Gefahr tritt in den Vordergrund, wie es in einem ganzen Abschnitt unseres Reichsstrafgesetzbuches, der von den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen handelt, sogar in den Thatbestand der Vollendung aufgenommen ist.[2]) Diese Forderung der Tauglichkeit für die strafbare Vorbereitung ist heilsam und berechtigt: das etwaige minus im verbrecherischen Willen wird so in einigem Masse durch Steigerung der Anforderungen an die äussere Handlung ausgeglichen.

---

[1]) Zimmermann: Über die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen mit untauglichen Mitteln, im Gerichtssaal Band XXXIII Seite 260 ff.

[2]) Von Buri in der Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft Band I. Seite 201.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Alfred Cohen, zu Köln am 19. August 1873 als Sohn des Kaufmanns David Cohen und seiner Ehefrau Clara geborene Philipp. Nach zweijährigem Besuch der Elementarschule meiner Heimatsstadt bezog ich Ostern 1882 die Sexta des Realgymnasiums daselbst, und trat Ostern 1885 in die Untertertia des Königlichen Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums daselbst über, in welchem ich Ostern 1888 das Zeugnis zum einjährig-freiwilligen Militärdienst, Ostern 1891 das Zeugnis der Reife erhielt.

Meine juristischen Studien begann ich auf der Universität Bonn, wo ich zunächst das Sommersemester 1891 verbrachte. Im Wintersemester 1891/92 setzte ich mein Studium an der Universität München fort, wo ich auch im Sommersemester 1892 verblieb, studirte im Wintersemester 1892/93 in Berlin und kehrte dann nach Bonn zurück, wo ich mit Ostern 1894 meine dreijährige Studienzeit beschloss.

Nach Schluss des Wintersemesters 1893/94 erlangte ich die Zulassung zur ersten juristischen Prüfung und bestand dieselbe vor der Kommission am Königlichen Oberlandesgericht zu Köln am 6. Juni 1894. Durch Verfügung des Herrn Präsidenten des genannten Oberlandesgerichts wurde ich zum Referendar ernannt, durch Verfügung des Herrn Präsidenten des Landgerichts zu Köln dem Königlichen Amtsgerichte zu Bergheim zur Beschäftigung im Vorbereitungsdienste auf die Dauer von 9 Monaten überwiesen, am 26. Juni vereidet und am 27. Juni in den Dienst eingeführt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich vor der Hohen Juristischen Fakultät zu Erlangen am 25. Juli 1894.

Meine akademischen Lehrer waren die Herren Professoren und Dozenten:

In Bonn: Baron, Diezel, Endemann, Hüffer, Kahl, Krüger, Pflüger, Seuffert, Zitelmann.

In München: Ritter von Bechmann, Birkmeyer, Brentano, Ritter von Sicherer.

In Berlin: Aegidi, Du Bois-Reymond, Brunner, Delbrück, Eck, Gierke, von Gneist, Hinschius, Hübler, Kohler.

All diesen hochverehrten Herren, besonders denjenigen an deren Übungscollegien ich teilgenommen habe, den Herren Professoren Dr. Baron, Dr. Endemann, Dr. Krüger, Dr. Seuffert, und Dr. Zitelmann spreche ich gern meinen aufrichtigen Dank aus.

Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Seuffert, an dessen Übungen im Civilprozess im juristischen Seminar, im Strafrecht- und Strafprozess ich im Wintersemester 1893/94 teilnahm, Herrn Professor Dr. Zitelmann, dessen Römisch-rechtlicher Gesellschaft im juristischen Seminar ich im Sommersemester 1893 die Ehre hatte anzugehören, schulde ich für die rege Bemühung, mit der dieselben meine juristische Ausbildung förderten, besonderen Dank.